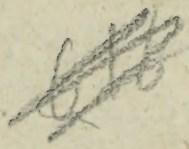
F56



Universitas
BIBLIOTHECA
Ottaviensis

Coll. fic. 26

623

TRAITÉS
DES PRESCRIPTIONS,
DE L'ALIÉNATION
DES BIENS D'ÉGLISE,
ET DES DIXMES,
SUIVANT LES DROITS CIVIL ET CANON, la Jurisprudence du Royaume, & les Usages du Comté de Bourgogne.

Par M. F. I. DUNOD DE CHARNAGE, Écuyer, ancien Avocat au Parlement, & Professeur Royal en l'Université de Besançon.

TROISIÉME EDITION.

A PARIS,
Chez BRIASSON Libraire, ruë S. Jacques à la Science.

M. DCC. LIII.
AVEC APROBATION ET PRIVILÈGE DU ROI.

Universitas
BIBLIOTHECA
Ottaviensis

Cap.
KJW
831.25
.D847
1753

AVERTISSEMENT.

IL y a quelques années, que Monſeigneur le Garde des Sceaux D'ARMENONVILLE, me faiſant l'honneur de me parler de certains Uſages du Comté de Bourgogne, je pris la liberté de lui repréſenter, les raiſons de la néceſſité de réformer la Coutume de cette Province. Ce Miniſtre attentif au bien public, me répondit qu'il y avoit beaucoup de difficulté à cette entrepriſe, que l'on pouroit y ſupléer par un Commentaire, qu'il le verroit avec plaiſir, & qu'il m'invitoit d'y travailler. Le déſir de lui plaire, qui étoit naturel à tous ceux qui avoient le bonheur de l'aprocher, & ce que je devois à l'opinion qu'il me marquoit de mes études, me firent oublier ma foibleſſe. Je formai le plan d'un Commentaire ſur la Coutume du Comté de Bourgogne, & je m'y apliquai ſans délai, avec le ſecours de mes Recüeils, & des Notes des Juriſconſultes de la Province.

Mais à peine avois-je préparé les matiéres, & fait paroître quelques Eſſais de cet Ouvrage, que le Roi, ſur les remontrances des premiers Magiſtrats du Parlement de Beſançon, donna des Lettres Patentes pour réformer la Coutume du Pays, & me fit la grace de me nommer Commiſſaire pour le Tiers-Etat, à cette réformation. Je me vis donc privé de la ſatisfaction de marquer mon obéiſſance à Monſeigneur le Garde des Sceaux, & de témoigner à ma Patrie, la paſſion que j'avois de la ſervir, en lui donnant un Ouvrage

qui m'avoit couté bien de la peine & du tems. J'eus néanmoins cette conſolation, que ſi j'y perdois quelque choſe, elle y gagnoit beaucoup ; puiſqu'elle aura des déciſions claires & préciſes, ſur tout ce dont elle ne pouvoit attendre de moi que de ſimples éclairciſſemens ; & qu'il me reſte un Traité, qui n'entrera pas dans la réformation de la Coutume du Comté de Bourgogne, que je puis encore donner au Public pour gage de ma bonne volonté.

Lorſque j'examinai le Titre des Preſcriptions dans cette Coutume, je trouvai qu'il fourniſſoit peu de choſe à dire dans un Commentaire : il me parut cependant, qu'il y a peu de matiére dans le Droit, plus étenduë, plus importante, d'un plus grand uſage, & qui mérite mieux d'être aprofondie.

Quelques Auteurs étrangers, en ont fait des Traités particuliers ; mais comme ils n'ont écrit que ſuivant la Loi Romaine, que les Coutumes du Royaume ont changée ou modifiée ſur le fait des Preſcriptions, & qu'ils ſe ſont plus attachés à la ſubtilité du Droit, qu'à l'équité & à la ſimplicité qui ont formé ces Coutumes & notre Juriſprudence ; ce qu'ils ont dit ne nous convient pas en beaucoup de choſes, & il ne nous ſuffit pas d'ailleurs, puiſqu'il nous faut des Régles ſur quantité de Droits que les Romains n'ont pas connus, & que les Auteurs étrangers n'ont pas diſcuté dans nos principes.

Quant aux Auteurs François, ils n'ont parlé des Preſcriptions que par occaſion, & par raport à certaines Coutumes, différentes les unes des autres. C'eſt ce qui m'a déterminé à compoſer un Traité des Preſcriptions, qui en expliquant le Droit de la Franche-Comté ſur cette matiére, puiſſe auſſi ſervir pour le Royaume. Je me ſuis flatté, que je pouvois hazarder un Ouvrage médiocre, pourvû qu'il en revint quelque avantage au Public ; & que quand j'aurois ouvert la carriere, de plus habiles gens que moi, perfectionneroient ce que je n'aurois fait qu'ébaucher.

J'ai posé pour fondement de l'Ouvrage, les décisions des Droits Civil & Canon ; car quoiqu'on dise que dans les Pays Coutumiers, l'on ne reconnoît de Prescription que celle qui est établie par la Coutume, les Ordonnances & la Jurisprudence des Arrêts ; il faut convenir néanmoins, que cette Prescription même, est tirée des Droits Civil & Canon ; qu'elle en admet les principes généraux, & qu'elle a été seulement modifiée, ou renduë plus simple & plus naturelle, par les Coutumes, qui ont rejetté ce que le Droit Civil y avoit mis de trop subtil, & le Droit Canon de trop difficile & trop onéreux.

Je me suis particuliérement apliqué, à rechercher & à établir nos Usages sur cette matiére ; parce que c'est principalement pour le Comté de Bourgogne que j'écris. J'ai aussi raporté ceux du Royaume, & sa Jurisprudence ; surtout celle des Parlemens de Droit Ecrit.

J'ai divisé l'Ouvrage en trois Parties. La premiere, concerne la nature & les principes généraux de la Prescription. Il y est parlé de son origine & de son progrès ; des conditions qu'elle exige ; du titre, de la tradition & de la possession ; comment elle est suspenduë, interrompuë, ou intervertie ; des vices qui l'empêchent de courir ; de la bonne & mauvaise foi ; de la clandestinité & du précaire ; si elle est sujette à la restitution en entier, pour cause d'absence & d'ignorance ; des choses inprescriptibles ; & de quelques questions générales sur la Prescription. Enfin, j'ai dit comment les Coutumes se prescrivent.

J'ai examiné dans la seconde Partie, les différentes espèces de Prescription par raport au tems. J'y ai parlé des termes & délais, qui se comptent par jours, par mois, par un, par deux, trois, quatre, cinq, dix, vingt, trente, quarante, cent ans, de la Prescription d'un tems immémorial, de la Péremption d'instance, & des questions ausquelles l'âge des personnes peut donner lieu.

La troiſiéme Partie, contient les effets de la Preſcription, à l'égard des pupilles & des mineurs, des fils de famille, des femmes mariées, des biens ſubſtitués, du domaine, des ſervitudes, du cens foncier, & des rentes conſtituées, de la Juriſdiction des Fiefs, du cens Seigneurial & emphytéotique, des Droits Seigneuriaux, des biens d'Egliſe & des Dixmes: c'eſt ce qui m'a paru former les difficultés principales & plus communes ſur cette matiére.

Je les ai traitées la plûpart hiſtoriquement, & j'en ai donné les principes généraux; perſuadé qu'il importe de bien connoître les Droits, pour ſçavoir quand & comment ils ſont preſcriptibles; qu'on en juge mieux, lorſqu'on voit leur origine, & les différents états de la Juriſprudence qui les concerne; & que leur hiſtoire peut délaſſer le Lecteur, fatigué par une ſuite de principes abſtraits, & de queſtions épineuſes.

C'eſt auſſi pour rendre l'Ouvrage plus agréable par ſa variété, & en même-tems pour remplir le deſſein que je m'étois propoſé d'bord, de recüeillir les Uſages de ma Province; que j'en ai raporté & établi quelques-uns, qui ne ſont pas de mon ſujet; mais dont les choſes deſquelles j'expliquois la Preſcription, me donnoient occaſion de parler. J'ai même fait un Traité entier des Dixmes, parce que j'ai crû qu'il ſerviroit à juſtifier la Juriſprudence du Comté de Bourgogne, qui les tient preſcriptibles pour le tout, & qui eſt ſinguliére en cela. La Preſcription des biens d'Egliſe, dépend encore tellement des conditions requiſes pour qu'on puiſſe les aliéner, qu'il m'a paru qu'on ne trouveroit pas la matiére tout-à-fait étrangére, ſi je parlois à fond de leur aliénation.

Je me ſuis ſouvent contenté de raporter la déciſion; & quand j'ai dit des raiſons, j'ai tâché de les renfermer en peu de paroles, pour ne pas ennuyer par de trop longs diſcours.

Peut-être ſuis-je tombé dans un défaut, opoſé à celui que j'avois deſſein d'éviter ; mais j'y ai ſupléé en citant beaucoup d'Auteurs, dans leſquels on verra amplement traitées, les queſtions ſur leſquelles j'ai paſſe légérement. J'ai crû ne devoir pas rougir, de laiſſer voir que j'emploie ce que d'autres ont dit avant moi. L'on a tant écrit ſur le Droit, & nous ſommes venus après un ſi grand nombre d'habiles gens, qu'on ne peut plus gueres être que leurs échos, & que l'on eſt réduit à ſe contenter de réünir ſes études ſous un objet, de degager les queſtions, d'ajouter quelques raiſons nouvelles, & de faire un bon choix entre les opinions différentes. L'on pouroit bien ſe flatter qu'on auroit penſé comme les Anciens ; ſi l'on étoit venu les premiers, mais il n'eſt pas juſte pour cela de s'aproprier leur travail, & de leur dérober l'honneur de l'invention.

J'ai raporte les Arrêts que j'ai pû découvrir, lorſqu'ils convenoient aux queſtions que je traitois, parce qu'ils me paroiſſoient les plus ſûrs interprétes des Loix, dont ils ne s'écartent que pour des raiſons ſupérieures à celles de la Loi même, qui eſt ſujette à changer par la mutation des circonſtances qui l'avoient fait porter ; & parce qu'étant en certain nombre, ils forment à la fin un Uſage, dont on ne doit pas s'éloigner facilement. Au défaut des Arrêts, j'ai déferé aux opinions communes, à moins qu'elles ne m'aient paru rejettées par l'uſage, ou combattuës par des raiſons évidentes.

J'ai tiré une partie des Arrêts du Parlement de Franche-Comté que j'ai cités, des Ouvrages de Meſſieurs de Saint Maurice, Grivel, Terrier, Boivin, Jobelot & Talbert. Monſieur Eſpiard Préſident à Mortier en ce Parlement, l'un des plus ſtudieux & des plus ſçavans Magiſtrats du Royaume, m'en a communiqué pluſieurs, auſquels il a préſidé. Les autres ont été rendus ſur des Procès dans leſquels j'ai

écrit, ſoit avant, ſoit après que j'ai été pourvû d'une Lecture dans l'Univerſité de Beſançon ; car les Profeſſeurs en Droit de cette Univerſité, ont la liberté d'écrire dans les procès, ſans être obligés de s'inſcrire ſur le tableau des Avocats. Ils ont été maintenus dans ce droit, par un Arrêt du Conſeil.

Les Ouvrages de Meſſieurs de Saint Maurice, Grivel & Talbert ſont imprimés ; mais Meſſieurs Terrier, Boivin & Jobelot, n'ont laiſſé que des Notes manuſcrites. Il paroît même qu'ils ne les faiſoient que pour leur commodité particuliere ; car elles ne contiennent que des compilations de doctrines pour & contre, & l'on y voit rarement leurs avis. Cependant comme ils ont recuëilli les Arrêts qui ont été rendus de leurs tems, ou qu'ils ont oüi citer à leurs anciens ; c'eſt une ſource pure, d'où l'on peut les tirer ſans crainte, pour prouver les Uſages & la Juriſprudence de la Province. Le Public me ſçaura peut être du grè, ſi je lui aprens quelque choſe, des perſonnes de ces doctes Magiſtrats, & de leurs écrits.

Jean de S. Maurice, Seigneur de Montbarey, étoit de Dôle. Il fut premiérement Profeſſeur en Droit Civil de l'Univerſité, qui étoit alors en cette Ville, & qui a été tranſférée à Beſançon. Il fut enſuite pourvû d'une Charge de Conſeiller au Parlement de la Province ; mais il ne l'exerça que peu de tems, car il fut fait d'abord après, Conſeiller d'Etat en Flandres : l'Empereur Charles V. l'envoya en Ambaſſade en France en 1548, & le fit la même année, Preſident du Conſeil d'Etat des Pays-Bas. Il mourut en 1555 à Dôle, où il étoit venu chercher dans ſon air natal, du reméde à une langueur cauſée par le trop d'aplication aux affaires. La confiance dont ſon Prince l'honora, & les grands Emplois dont il fut revêtu, ne laiſſent pas lieu de douter qu'il eût de grands talents, & un rare mérite. L'on voit auſſi, qu'il

étoit

étoit très-ſçavant dans le Droit, par un Traité en latin des Reſtitutions en entier, qu'il dédia à François Bonvalot, Abbé de Luxeul, ſon beau-frere, & qu'il fit imprimer à Paris en 1548 : ce Traité a été réimprimé à Lyon en 1586, à la tête de pluſieurs autres, qui avoient été faits ſur la même matiére.

Jean Grivel Seigneur de Perrigny, étoit de Lons-le-Saunier. Il fut fait Conſeiller au Parlement de la Province le 21 Mars 1599, & quelques années après Conſeiller d'Etat en Flandres. Il mourut à Bruxelles le 14 Octobre 1614. Il a donné au Public, cent cinquante Déciſions du Parlement de Dôle. L'ouvrage eſt latin, & peut être regardé dans ſon eſpèce, comme un modéle pour le ſtile, l'ordre, la clarté, & l'érudition. L'on y trouve une grande connoiſſance des Uſages du Païs. Mr. Grivel le dédia à l'Archiduc Albert, & le fit imprimer à Anvers en 1618. Il a été réimprimé dès lors à Genéve, en 1660.

L'Auteur marque dans ſon Epitre dédicatoire, la ſurpriſe où il eſt, de ce que parmi tant de ſçavans Magiſtrats, qui avoient compoſé le Parlement de Dôle, il ne s'en fût trouvé aucun avant lui, qui en eût donné les Déciſions au Public, quoiqu'en le faiſant, il eût rendu un grand ſervice à la Province : *Is enim meo judicio, non tantùm Judicum & Advocatorum noſtratium, gratiam plurimam demeruiſſet ; ſed totam ipſam Burgundiam, multis nominibus ſibi, devinctam reliquiſſet.* Le Parlement n'a pas dégeneré depuis Mr. Grivel. Il ne s'y eſt cependant encore trouvé perſonne, qui ait entrepris de rendre cet important ſervice au Public, ſoit en ſuppléant au petit nombre d'Arrêts qu'il nous a laiſſés, ſoit en recüeillant ceux qui ont été rendus dès lors.

Jacques Terrier de Veſoul, fut pourvû d'une Charge de Conſeiller au Parlement de Franche-Comté le 7. Mai 1638. Il mourut en 1658 étant Doyen de ſa Compagnie. C'étoit un Magiſtrat rigide & laborieux, uniquement apliqué à ſa Profeſſion. Il a laiſſé des Notes ſur le Droit & ſur

la Coutume, & un Recüeil d'Arrêts, le tout manuscrit : comme son fils & son petit-fils, qui ont été comme lui Conseillers au Parlement, ont ajoutés quelques Arrêts de leur tems à ses remarques ; l'on y en trouve plusieurs, qui ont été rendus après sa mort.

Jean Boivin de Dôle, fut successivement Avocat Général, Conseiller & Président au Parlement de la Province : Il n'y avoit alors qu'un Président. Il prit possession de cette derniere Charge, le 19 Avril 1639. Personne n'a rempli avec plus d'éclat & de distinction que ce Magistrat, les différentes places qu'il a occupées. Il étoit aussi éloquent que docte, & il avoit également la science du monde & celle du Barreau. Il a été employé par son Prince, à plusieurs négociations importantes. Il mourut à Dôle le 13 Septembre 1650. Nous n'avons rien d'imprimé de lui, que l'Histoire du Siége de Dôle, & des Remarques sur la Pratique de S. Maurice. Il a laissé des manuscrits, sur les Mathématiques, & sur les Monnoies, avec des Notes sur le Droit, par ordre alphabétique, & d'autres sur la Coutume de la Province, qui sont fort estimées.

Jean Ferdinand Jobelot, de Gray, a été comme Jean Boivin, Avocat Général, Conseiller & Président au Parlement de Franche-Comté. Ses Patentes de Président, sont du mois de Décembre 1675. Il avoit été nommé Avocat Général en 1652, & comme il n'est mort qu'en 1702, il a été pendant cinquante ans en Charge. Il étoit bienfaisant, & infatigable au travail : sa piété, & sa charité envers les Pauvres, égaloient sa science. On lui attribuë un petit Ouvrage, intitulé, Instruction pour dresser les procedures des Procès civils conformément à l'Ordonnance de 1667, & il a laissé en manuscrit, un Recüeil d'Arrêts, avec des Notes sur le Droit & sur la Coutume.

Claude François Talbert de Dôle, composa & soutint pendant plusieurs jours du mois de Decembre 1667,

des Thèſes en l'Univerſité de cette Ville, ſur les Titres de la main-morte du Comté de Bourgogne. Elles ont été réimprimées deux fois, & c'eſt le meilleur Ouvrage qu'on ait fait ſur cette matiére. Il brilla enſuite dans le Barreau, où perſonne n'écrivoit, & ne plaidoit plus correctement & plus ſolidement que lui, ni avec plus d'éloquence. Son mérite le fit élever à une Charge de Conſeiller au Parlement de Beſançon en 1689, trois ans avant que la vénalité fût introduite dans la Province. Il en remplit tous les devoirs avec diſtinction, & ſa Compagnie lui donna des marques de l'eſtime qu'elle faiſoit de ſa capacité, en le députant à la Cour pour ſes affaires les plus importantes. Il mourut le 26 Décembre 1709.

Approbation du Cenſeur Royal.

J'Ai examiné par ordre de Monſeigneur le Chancelier, un Livre intitulé, *Traité des Preſcriptions, de l'Aliénation des biens d'Egliſe, & des Dixmes*, &c. par M. Dunod ancien Avocat au Parlement & Profeſſeur Royal en l'Univerſité de Beſançon, & je l'ai trouvé très-digne de la réimpreſſion. A Paris le 18 Juin 1744. *Signé*, RASSICOD.

PRIVILEGE DU ROY.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre: A nos amés & féaux Conſeillers les Gens tenans nos Cours de Parlement, Maîtres des Requêtes ordinaires de notre Hôtel, Grand Conſeil, Prévôt de Paris, Baillifs, Sénéchaux, leurs Lieutenans Civils, & autres nos Juſticiers qu'il apartiendra: SALUT. Notre amé ANTOINE-CLAUDE BRIASSON, Libraire à Paris, ancien Adjoint de la Communauté, Nous a fait expoſer qu'il déſireroit faire réimprimer & donner au Public des Livres qui ont pour titre: *Théâtre Italien ancien & nouveau, Parodies, piéces détachées, Traité des Preſcriptions, de l'Aliénation des biens de l'Egliſe, & des Dixmes, par F. I. Dunod, Oeuvres de Clermont, Grammaire Angloiſe de Royer, Dictionnaire portatif des beaux Arts, la vie du Maréchal de Fabert, par le R. P. Barre, Chanoine Régulier*, s'il Nous plaiſoit de lui accorder nos Lettres de Privilége pour ce néceſſaires: A CES CAUSES, voulant favorablement traiter l'Expoſant, Nous lui avons permis & permettons par ces Préſentes de faire réimprimer leſdits Livres autant de fois que bon lui ſemblera, de les vendre, faire vendre & débiter par tout notre Royaume pendant le temps de neuf années conſécutives, à compter du jour de la date des Préſentes: Faiſons défenſes à tous Imprimeurs, Libraires &

autres personnes de quelque qualité & condition qu'elles soient, d'en introduire d'impression étrangére dans aucun lieu de notre obéissance ; comme aussi d'imprimer, ou faire imprimer, vendre, faire vendre, débiter, ni contrefaire lesdits Livres, ni d'en faire aucuns extraits, sous quelque prétexte que ce soit, d'augmentation, correction, changement ou autre, sans la permission expresse & par écrit dudit Exposant, ou de ceux qui auront droit de lui, à peine de confiscation des Exemplaires contrefaits, de trois mille livres d'amande contre chacun des contrevenans, dont un tiers à Nous, un tiers à l'Hôtel-Dieu de Paris, & l'autre tiers audit Exposant ou à celui qui aura droit de lui, & de tous dépens, dommages & interêts. A la charge que ces Présentes seront enrégistrées tout au long sur le Régistre de la Communauté des Libraires & Imprimeurs de Paris, dans trois mois de la datte d'icelles ; que la réimpression desdits Livres sera faite dans notre Royaume & non ailleurs, en bon papier & beaux caractéres, conformément à la feuille imprimée attachée pour modéle sous le Contre-scel desdites Présentes ; que l'Impétrant se conformera en tout aux Réglemens de la Librairie, & notamment à celui du 10 Avril 1725 ; & qu'avant de les exposer en vente, les imprimés qui auront servi de copie à l'impression & réimpression desdits Livres, seront remis dans le même état où l'Approbation y aura été donnée, ès mains de notre très cher & féal Chevalier, le Sieur de Lamoignon, Chancellier de France, & qu'il en sera ensuite remis deux Exemplaires de chacun dans notre Bibliothéque publique, un dans celle de notre Château du Louvre, un dans celle de notredit très-cher & féal Chevalier, Chancelier de France, le Sieur de Lamoignon, & un dans celle de notre très-cher & féal Chevalier, Garde des Sceaux de France, le Sieur de Machault, Commandeur de nos Ordres, le tout à peine de nullité des Présentes ; du contenu desquelles vous mandons & enjoignons de faire joüir ledit Exposant & ses ayans cause, pleinement & paisiblement, sans souffrir qu'il leur soit fait aucuns troubles ou empêchements. Voulons que la copie desdites Présentes qui sera imprimée tout au long au commencement ou à la fin desdits Ouvrages, soit tenuë pour dûëment signifiée, & qu'aux copies collationnées par l'un de nos amés & féaux Conseillers & Sécretaires, foi soit ajoutée comme à l'Original : Commandons au premier notre Huissier ou Sergent sur ce requis de faire pour l'exécution d'icelle, tous Actes requis & nécessaires, sans demander autres permissions & nonobstant Clameur de Haro, Charte Normande & Lettres à ce contraires ; CAR TEL EST NOTRE PLAISIR. DONNÉ à Fontainebleau le quatriéme jour du mois de Novembre, l'an de Grace mil sept cens cinquante-deux, & de notre Regne le trente huitiéme. Par le Roi en son Conseil. *Signé*, SAINSON, avec paraphe.

Regîstré sur le Regîstre XIII. de la Chambre Royale des Libraires & Imprimeurs de Paris, N°. 63. fol. 41, conformément aux anciens Réglemens confirmés par celui du 28 Février 1723. A Paris le 7. Novembre 1752. Signé, HERISSANT, Adjoint.

Je déclare avoir cédé à Monsieur David l'aîné, moitié au présent Privilége, en ce qui concerne la Grammaire Anglaise de Royer, me réservant tous les autres Ouvrages en entier. A Paris ce cinquiéme Novembre 1752. *Signé*, BRIASSON.

TRAITÉ DES PRESCRIPTIONS.

PARTIE PREMIERE.

CHAPITRE PREMIER.

De l'origine & du progrès de la Prescription.

LA PRESCRIPTION est un moyen d'acquérir le domaine des choses, en les possédant comme propriétaire, pendant le tems que la Loi détermine à cet effet ; & de s'affranchir des droits incorporels, des actions & des obligations, lorsque celui à qui ils apartiennent, néglige pendant un certain tems de s'en servir & de les exercer.

Elle paroît d'abord opposée au Droit des Gens, suivant lequel le domaine ne se transfere, que par la tradition que fait le propriétaire, d'une chose dont il a la liberté de disposer. Elle semble même répugner à l'équité naturelle, qui ne permet pas que l'on dépoüille quelqu'un de son bien, malgré lui & à son insçû, & que l'un s'enrichisse de la perte de l'autre.

Mais comme il arriveroit souvent, si la Prescription n'avoit pas lieu, qu'un acquéreur de bonne foi seroit évincé après une longue possession ; & que celui-là même qui auroit acquis du véritable maître, ou qui se seroit affranchi d'une obligation par des voies légitimes, venant à perdre son titre, seroit exposé à être dépossedé, ou assujetti de nouveau ; le bien public exigeoit que l'on fixât un terme, après lequel il ne fut plus permis d'inquiéter les possesseurs, & de rechercher des droits trop long-tems négligés.

Son origine doit être raportée au Droit des Gens, puiſqu'elle a toujours été néceſſaire pour entretenir la paix entre les hommes, & qu'il y a peu de nation qui n'en uſe : mais le Droit Civil lui a donné la forme qu'elle a aujourd'hui.

Les motifs qui l'ont fait introduire, ont été d'aſſurer les fortunes des Particuliers, en fixant l'incertitude des domaines, par la poſſeſſion dont le fait eſt ordinairement certain ; [1] d'obvier aux procès que pouroit faire naître cette incertitude, [2] & de punir la négligence de ceux qui ayant des droits acquis, tardent trop à les faire connoître & à les exercer : la Loi préſume qu'ils ont voulu perdre, remettre ou aliéner ce qu'ils ont laiſſé preſcrire ; *vix eſt ut non videatur alienare, qui patitur uſucapi* ; [3] c'eſt pourquoi elle donne la même force à la Preſcription, qu'à la tranſaction. [4] Elle décide que celui qui a poſſédé long-tems, doit être réputé le véritable maître, parce que la poſſeſſion eſt l'effet naturel de la propriété ; & prenant la place du propriétaire & du créancier, elle transfére le domaine, & remet l'action pour eux ; dans le moment que la Preſcription s'acheve ; ou elle préſume, qu'ils ont abandonné l'un & remis l'autre.

1 *L. 1. ff. de uſurp. & uſucap.*

2 *L. fin. ff. Pro ſuo. L. 2. de aqu. & aq. plu. arc. cod.*

3 *L. 28. ff. de verb. ſign.*

4 *L. 229. & 230, ff. de verb. ſign.*

Le Droit Civil n'a donc fait que de perfectionner le Droit naturel, & de ſuppléer au Droit des Gens, par la maniere dont il a réglé la Preſcription ; & comme elle eſt fondée ſur le bien public, qui eſt toujours préférable à celui des particuliers, *bono publico uſucapio introducta eſt*, [5] elle doit être traitée favorablement, quand elle ſe trouve accompagnée des conditions requiſes par la Loi.

5 *L. 1, ff. de uſurp. & uſucap. cap. Vigilanti. Extr. de Præſcr.*

C'eſt pourquoi Mr. d'Argentré dans ſa Préface ſur le titre des apropriances, s'éleve avec force contre l'expreſſion de la Novelle, qui apelle la Preſcription *impium præſidium* ; il fait voir que tous les anciens Juriſconſultes, & Juſtinien même, Auteur de cette Novelle, ont parlé de la Preſcription avec éloge ; qu'ils l'ont favoriſée, & étenduë ; qu'elle eſt équitable & néceſſaire ; & que le bien qu'on en reçoit eſt ſi grand, que toutes les Nations policées l'ont reçuë, à peu près dans la forme que le Droit Romain lui a donnée.

En effet, l'on juge de l'intention, par les actions comme par les paroles ; & les omiſſions ſont moralement compriſes ſous le nom général d'action. Ainſi quand le propriétaire jette ſon bien, on préſume qu'il l'abandonne : quand le créancier remet à ſon débiteur le titre de ſa créance, on penſe qu'il veut la lui

quitter, quand celui qui a interêt à une action, la voit faire & n'y contredit pas, on juge qu'il y conſent ; n'a-t-on pas le même fondement, pour croire que celui qui ſçait qu'un autre joüit de ſon bien, & qu'il ne le répéte pas, le lui abandonne, & qu'il lui remet une dette à laquelle il ne paroît plus penſer ? le long-tems forme cette préſomption, parce que l'on en induit auſſi la ſcience & la connoiſſance de ſon droit, & de la poſſeſſion d'autrui.

L'on peut dire pour juſtifier l'expreſſion de la Novelle, que Juſtinien ne l'aplique qu'aux uſurpateurs du bien de l'Egliſe, qui le retiennent de mauvaiſe foi, *ne iniquis hominibus, impium remaneat præſidium, & tutus peccandi locus, etiam ſcientibus, relinquatur.* La Preſcription qui eſt très-juſte en elle-même, devient injuſte à l'égard des poſſeſſeurs de mauvaiſe foi, par l'uſage qu'ils en font : mais ce n'eſt pas la perſonne qui preſcrit que l'on conſidere ; c'eſt le bien qui revient de la Preſcription en général, qui en a fait former la régle, & qui demande qu'elle ſoit ſoutenuë : il ne faut pas ſe prévenir ſur ce qu'elle peut avoir de choquant en quelque cas, pour en conclure qu'elle eſt odieuſe ? car il y a peu de régles générales qui ne ſoient ſujettes à des inconvénients ; il faut ſeulement conſidérer combien elle eſt utile & même néceſſaire en général, & le bien qui en revient à l'Etat, par le repos & la ſûreté qu'elle procure : c'eſt dans ce ſens, que Caſſiodore en dit ces belles paroles : *hic unus, inter humanas procellas portus quem ſi homines fervidâ voluntate præterierint, in undoſis ſemper jurgiis errabunt.*

Les curieux qui ont recherché ſon commencement dans le Droit Civil, ont crû qu'elle avoit déja été autoriſée & réglée, par des Loix plus anciennes, que celles de douze Tables. On ne la prendra cependant pas ici de plus haut, parce que l'on n'a pas ces Loix plus anciennes, & que c'eſt de celles des douze Tables, qu'elle a paſſé juſqu'à nous : mais pour bien juger de ſon principe & de ſon progrès dans le Droit Romain, il eſt néceſſaire de ſçavoir quelques faits.

Les Romains diſtinguoient deux ſortes de biens ; les uns, dont les Particuliers avoient le plain domaine ; c'étoit les meubles, les eſclaves, les animaux privez, en quel endroit qu'ils fuſſent, & les fonds ſituez en Italie ; ils les apelloient *res mancipi, quod quaſi manu caperentur* ; & parce qu'ils paſſoient dans la puiſſance de l'acquereur, par l'aliénation qui s'en faiſoit par

fiction, *per æs & libram*, *de manu ad manum*, que l'on apelloit *mancipatio* : les autres, dont les Particuliers n'étoient cenſez avoir que l'uſage & la poſſeſſion, tels ſont les animaux ſauvages, *feræ beſtiæ*, *quarum dominium abſcedit*, *dum cuſtodiam effugiunt.* Tels étoient auſſi les fonds ſituez hors de l'Italie, que l'on ne poſſédoit que ſous l'autorité & le domaine du Peuple Romain, dont on les avoit reçûs, & auquel on en payoit un tribut annuel. On les apelloit, *res nec mancipi*, parce qu'ils ne pouvoient pas être aliénez par la mancipation qui donnoit le plein domaine.

Car quoique la tradition ſoit, ſuivant le Droit des Gens, un moyen naturel pour l'acquerir, elle ne ſuffiſoit pas dans l'ancien Droit Romain ; elle mettoit ſeulement la choſe dans les biens de celui à qui elle étoit faite, qui par cette raiſon en étoit apellé, *dominus bonitarius*, *quaſi rem in bonis habens* ; mais elle ne donnoit pas les actions directes & légales, que produiſoit le domaine civil & légal ; cependant comme celui à qui la tradition avoit été faite, étoit poſſeſſeur, le Préteur lui accordoit par équité, les actions utiles, *quibus rei commoditatem percipiebat.*

Il falloit pour avoir le domaine civil & naturel enſemble, *in rebus mancipi*, les avoir acquiſes par certaines voies, & avec les formalitez que la Loi preſcrivoit ; *mancipatione*, *ceſſione in jure*, *juſtâ hæreditate*, *emptione è præda ſub coronâ*, *vel emptione in bonis*, *ſectione ve alicujus.* Celui qui avoit acquis, *res mancipi à domino*, par l'un de ces moyens, avoit le plein domaine ; il poſſédoit *optimo jure*, & étoit apellé *dominus quiritarius*, *quia rem habebat jure quiritio* ; il étoit à couvert de toutes recherches de la part de l'ancien maître, qui lui devoit la garantie contre tous autres ; ce qui n'étoit pas dans le cas de la ſimple tradition.

C'eſt ainſi que l'on acqueroit la choſe du maître même, comme ſi on l'avoit reçuë de la main à la main, avec pouvoir d'en jouïr comme de la ſienne propre. On l'acqueroit encore, *uſu*, lorſqu'on la tenoit de celui qui n'en étoit pas le propriétaire *à non domino*, par quelqu'une des voies que l'on vient de marquer ; & qu'on l'avoit poſſédée enſuite pendant un an, ſi c'étoit un meuble, & pendant deux ans, ſi c'étoit un immeuble ; *uſus*, *authoritas fundi biennium* ; *cæterarum rerum*, *annuus uſus eſto.*

L. 12. Tab.

Le mot *authoritas*, marque le domaine ; & celui-ci, *uſus*, déſigne la poſſeſſion ; c'eſt ce que l'on apelloit *uſucapio*, du mot *capere*, qui ſignifie prendre avec droit, *jure ſibi acquirere, manu vel uſu ; per mancipationem aut uſucapionem.* La mancipation avoit ſon effet par le titre légal ſeul, lorſqu'elle venoit du véritable maître ; & par le titre légal ſuivi d'une poſſeſſion continuée pendant le tems déterminé par la Loi, lorſque ce n'étoit pas le véritable maître qui avoit donné le titre.

Voilà quelle étoit la Preſcription chez les anciens Romains, où elle n'étoit connuë que ſous le nom d'*Uſucapio.* Elle exigeoit le titre légal, la tradition, & la poſſeſſion d'un certain tems ; elle n'avoit lieu qu'en faveur des Citoyens Romains ; & de ceux auſquels ils avoient communiqué leurs droits ; elle n'étoit introduite que pour les choſes dont le plein domaine pouvoit apartenir aux Particuliers ; mais elle avoit la même force & le même effet que la mancipation, & les autres voies preſcrites par la Loi, pour transférer le domaine de la main du maître à une autre perſonne.

Les conquêtes du Peuple Romain ayant augmenté ſes Etats, & étendu les poſſeſſions des Particuliers, beaucoup au-delà de l'Italie, il parut juſte & néceſſaire d'y étendre auſſi un moyen ſi utile au repos & à la tranquilité publique.

Ce fut dans cette vûë, que les anciens Juriſconſultes donnérent aux poſſeſſeurs de dix ans, des fonds ſitués hors de l'Italie, le droit de s'y maintenir par une exception qu'ils apellérent *præſcriptio*, d'un mot qui ſignifie une exception en général, mais plus particulierement, celle qui ſe tire du laps de tems ; ils leur accordérent même la revendication utile ; & cette Juriſprudence qui n'étoit d'abord fondée que ſur les réponſes des Juriſconſultes, fut enſuite autoriſée par les Loix des Empereurs avant Juſtinien, comme on le voit par celles qui ſont au Code, liv. 7, tit. 33 & 39.

Il y avoit donc cette différence entre l'Uſucapion & la Preſcription, que la premiere n'apartenoit qu'aux Citoyens Romains, & aux perſonnes qui joüiſſoient du droit de ces Citoyens, pour les biens ſeulement dont les Particuliers pouvoient avoir le plein domaine, & qui étoient ſituez en Italie ; & que l'autre pouvoit être propoſée par tout poſſeſſeur des choſes dont on n'avoit pas le plein domaine, *pro rebus non mancipi*, & pour les biens ſituez hors de l'Italie ; que l'une n'étoit que

d'un & de deux ans, & exigeoit le titre légal, & que l'autre étoit de dix ans, & n'exigeoit que la tradition ; que l'Usucapion produisoit l'action & l'exception, & que la Prescription ne donnoit qu'une exception, à laquelle on avoit cependant ajouté l'action utile en certains cas, par principe d'équité, *ex æquâ juris interpretatione, ex quâ descendunt actiones quæ utiles nuncupantur, in suplementum scripti & directi juris :* ainsi l'Usucapion transféroit le domaine civil & naturel tout ensemble, & la Prescription n'acqueroit que le naturel.

Mais enfin, l'idée d'un domaine civil séparé du naturel, parut une vaine subtilité ; ces formalitez requises pour acquérir le domaine civil, devinrent à charge, & trop difficiles à pratiquer ; celui qu'on avoit réservé à la République sur les fonds situez hors l'Italie, s'effaça insensiblement ; & les grandes richesses des Sujets de l'Empire Romain, rendirent trop court l'espace d'un & de deux ans, que la Loi avoit prescrit pour l'Usucapion. Un pere de famille riche, ne pouvoit pas régler, ni même démêler & connoître ses affaires en si peu de tems.

Ces raisons portérent Justinien à rejetter les formalitez de l'acquisition, & la distinction des domaines civil & naturel, dont on a parlé ; & à recevoir la translation pleine & entiére de la propriété, par la tradition faite ensuite d'une cause juste. *Antiquæ, subtilitatis ludibrium expellens, sit plenissimus, & legitimus quisque dominus, sive servi, sive aliarum rerum, ad se pertinentium.* [1] Il leva aussi la difference que l'on avoit faite jusqu'alors, *inter res mancipi & non mancipi*, & entre les biens situez en Italie, & ceux qui étoient situez hors de l'Italie : il déclara, que l'avantage & les effets de l'Usucapion, l'action & l'exception, auroit également lieu pour les uns comme pour les autres, après une possession de trois ans à l'égard des meubles, & de dix ans entre présens, & vingt ans entre absens, pour les immeubles. [2] Les fonds des Provinces demeurérent donc sujets aux tributs, comme ils l'étoient auparavant ; mais ils devinrent patrimoniaux aux Particuliers qui les possedoient : au lieu qu'auparavant ces Particuliers n'en avoient que la joüissance & la possession, au nom de l'Empire qui étoit censé y avoir un domaine supérieur. [3]

C'est ainsi que l'Usucapion & la Prescription furent confonduës, & ne signifiérent plus qu'une même chose, qu'elles furent portées au même terme, apliquées aux mêmes biens, &

1 *L. un. Cod. de usucap. transform. tollit.*

2 *L. un. Cod. de usucap. transf.*

3 *Accurs. in L. ult. Cod. sine censu vel reliq. L. 3. de Episc. & Cleric. & L. 3. de collat. eod.* Salvaing, de l'Usage des Fiefs, Ch. 52.

qu'elles eurent le même effet. Il est cependant à remarquer, que le terme d'Usucapion est plus souvent employé dans le Droit nouveau pour les choses corporelles, & celui de Prescription pour les droits incorporels, & les moyens de s'acquitter ; mais l'on ne se servira dans cet Ouvrage, que de celui de Prescription, parce qu'il est plus français, plus commun dans l'usage, & plus général : car il signifie parmi nous, un moyen non-seulement d'acquerir, mais encore de s'affranchir d'une dette, d'une servitude, & de toute obligation, par le laps de tems.

Les meubles se prescrivent donc par trois ans, suivant le Droit nouveau, & les immeubles par dix ans entre présens, & par vingt ans entre absens ; les uns & les autres avec titre de bonne foi, au moins au commencement : l'on acquiert aussi, même sans titre, les servitudes réelles continuës par dix & vingt ans ; & l'on perd celles qui sont apellées rustiques, sans distinguer entre les continuës & les discontinuës, quand on cesse d'en user pendant dix ans entre présens, & vingt ans entre absens.

La Prescription de trente ans, suit celle de dix. Elle doit son origine au Grand Théodose, car elle n'étoit pas connuë avant lui, dans le Droit Romain : [1] nous n'avons pas la Constitution, par laquelle cet Empereur l'a établie ; mais nous en avons une d'Honorius & de Théodose le Jeune, dans la Loi *Sicut* 3, au Code *de præscript.* 30 *vel* 40 *ann.* qui contient la même chose.

1 *Cujac. ad tit.* 39. *Cod. de præscr.* 30 *vel* 40 *annorum.*

Les immeubles, & les actions réelles, personnelles & mixtes, se prescrivent suivant cette Loi par trente ans, sans titre ni bonne foi. Cette espace de tems, purge les vices personnels, & même les vices réels, qui pouroient empêcher la Prescription de courir & de s'achever, par un terme plus court. [2]

La Prescription de trente ans est fort étenduë, & renferme bien des choses ; cependant elle ne comprend pas tout ; mais l'Empereur Anastase a déterminé par la Loi *Omnes* au Code *de præscr.* 30 *vel* 40 *ann.* que ce qui ne seroit pas prescriptible par trente ans, pouroit être prescrit par 40.

2 *L.* 1. *§. ad hæc. Cod. de ann. except. L. Omnes. L. Sicut. L. Cum nostissimi de præscr.* 30 *vel* 40 *ann. eod. Nov.* 119. *cap.* 7.

Voilà quels sont les termes des Prescriptions régulieres, introduites par le Droit Romain ; car celle de cent ans, est une Prescription privilégiée, qui n'a été portée à un si long terme, qu'en faveur de certains lieux, ou de certaines personnes ; comme on peut le voir dans la Loi derniere au Code *de sacr. sanct. Eccles.* & dans la Novelle 9.

Quant à la Prescription par un tems immémorial, l'on ne

voit pas que le Droit Romain l'ait établie comme les autres ; il la ſupoſe cependant, & en fait l'aplication, comme il paroît par les Loix 2. & 23, *ff. de aq. quotid. & æſtivâ* : le Droit Canonique en uſe de même, dans les Chap. 26. *Extr. de verb. ſign.* & 1 *de præſcr. in 6°* : d'où l'on peut conclure, qu'elle doit ſon origine aux Droit des Gens, qu'elle eſt la ſource de toutes les autres Preſcriptions ; & que le Droit Romain l'ayant déja trouvée établie, n'a fait que de la modifier & de la reſtraindre, quand il a introduit les Preſcriptions d'un tems moindre & déterminé.

En effet, la diſtinction du domaine qui eſt du Droit des Gens, paroiſſoit exiger la Preſcription immémoriale, pour conſerver à chacun ce que cette diſtinction lui avoit acquis : le domaine n'a pû être prouvé dans les premiers tems, que par cette voie ; & il étoit néceſſaire que les Nations différentes obſervaſſent un délai commun entr'elles, qui aſſurât leur poſſeſſion les unes envers les autres ; car l'une n'auroit pas été obligée de déférer aux Loix particulieres que l'autre auroit faites, pour la Preſcription : c'eſt ce qui a fait dire au ſçavant Grotius, [1] que ſi on n'admettoit pas une Preſcription commune aux Peuples différens, il en naîtroit de grands déſordres : *ſic enim controverſiæ, de regnis regnorumque finibus, nullo unquam tempore extinguerentur ; & hoc non tantum ad perturbandos multorum animos, & ad bella fovenda pertinet, ſed & communi gentium ſenſui repugnat.*

[1] *De Jur. bell. & pac. tom. 2. cap. 4.*

Cette Preſcription ne peut être que l'immémoriale, qui n'eſt pas moins néceſſaire pour aſſurer les fortunes des Particuliers, que pour conſerver la paix entre les Souverains ; car pouroit-on équitablement obliger les poſſeſſeurs d'un tems qui excéde la mémoire des vivans, à montrer des titres que ce tems ſeul efface, & qui ſe perdent par un grand nombre d'accidens ? Ne ſeroit-ce pas expoſer les poſſeſſions les plus juſtes, au bouleverſement, & le droit des Particuliers le mieux fondé, à être révoqué en doute, que de ne pas déférer à une ſi longue poſſeſſion ?

Or la Preſcription d'un tems immémorial, acquiert tout ce qui n'eſt pas abſolument impreſcriptible, & qui ne peut cependant être acquis ſans titre & ſans privilége ; elle ſuplée à l'un & à l'autre, & les fait préſumer dans la meilleure forme, quoiqu'ils ne paroiſſent pas.

Le Droit Romain, les Coutumes, & les Ordonnances du Royaume

Royaume & de chaque Province, ont encore abregé ou étendu les termes ordinaires de la Preſcription établie par ce Droit, pour certaines choſes ou pour des actions particuliéres, qu'il ſeroit trop long de raporter ici dans le détail. L'on parlera de ces Preſcriptions anomales, & particuliérement de celles qui conviennent à nos uſages, ſous d'autres Chapitres, dans leſquels on tâchera d'expliquer, ce qui convient à chaque Preſcription réguliére ou irréguliére, en les rangeant ſuivant le tems de leur durée, depuis les Preſcriptions qui ſe comptent par jours, qui ſont les plus courtes, juſqu'à celles d'un tems immémorial, qui eſt la plus longue; mais il faut expliquer auparavant, les conditions qui ſont requiſes en général pour preſcrire, & qui ſe tirent des principes, que l'on va obſerver en peu de mots.

L'un des principaux moyens pour acquerir le domaine par le Droit des Gens, eſt l'apréhenſion, qui ſe fait, ou par occupation, quand on ſe ſaiſit de ſa propre autorité d'une choſe qui n'étoit à perſonne, & dont il eſt permis de ſe ſaiſir; ou par la tradition, lorſque enſuite d'un titre habile à transférer le domaine, l'on reçoit de celui qui a donné ce titre, une choſe qui aparteno it déja à quelqu'un. S'il avoit le domaine, il le transfére dans le moment par le titre & par la tradition; & s'il ne l'avoit pas, il met du moins celui avec lequel il contracte, en état de preſcrire & d'acquerir la propriété, par une poſſeſſion continuée pendant tout le tems que la Loi détermine. Or comme la Loi Romaine autoriſe ce moyen d'acquerir, & qu'elle en fixe le tems & les conditions, l'on en conclut que la Preſcription eſt un moyen d'acquerir le domaine par le Droit Civil.

Il faut donc le titre & la tradition, pour preſcrire. La tradition doit être relative à un titre certain, & former le commencement d'une poſſeſſion, dont la continuation rend enfin la Preſcription complette. Le titre, la tradition, & la poſſeſſion continuée pendant le tems déterminé par la Loi, ſont par conſéquent trois conditions requiſes pour preſcrire; & s'il n'eſt pas néceſſaire de prouver les deux premieres dans la Preſcription de trente ans & au-deſſus, il faut du moins qu'elles y puiſſent être ſupoſées, ou ſupléées par un conſentement tacite.

Il faut d'ailleurs que la choſe ſoit preſcriptible; & il y en a qui ne le ſont point du tout, ou qui ne peuvent être preſcrites que par un tems au-deſſus de l'ordinaire: ce qui vient, ou

du privilége de la personne à qui qui la chose apartient, ou de quelques qualitez attachées & inhérentes à cette chose, ou de quelque défaut dans le possesseur. C'est ce que nous apellons des vices, qui empêchent la Prescription, parmi lesquels l'un des principaux est la mauvaise foi. Ce sont donc encore des conditions nécessaires pour prescrire, que la chose soit prescriptible, qu'elle ne soit affectée d'aucun des vices ou qualitez qui en empêchent ou retardent la Prescription, & qu'il n'y ait rien dans le possesseur qui y fasse obstacle : il convient à présent d'examiner chacune de ces conditions en particulier.

CHAPITRE II.

Du Titre.

LEs Droits Civil & Canon, exigent également la preuve d'un titre, pour prescrire les meubles par trois ans, & les immeubles par dix ans entre présens, & vingt ans entre absens ; mais ils n'en demandent point pour les Prescriptions de trente, quarante, cent ans, & d'un tems immémorial.

Les Canonistes disent seulement, que si l'on veut prescrire contre une présomption violente du Droit ; comme si celui qui n'est pas l'Ordinaire d'un lieu, prétendoit exercer la Jurisdiction Episcopale, *Jure communi resistente, ac prohibente quasi possessionem vehementi edicto ;* la possession de quarante ans ne suffiroit pas, si elle n'étoit soutenuë d'un titre. [1] Ce que quelques Auteurs restraignent encore, au cas de la Prescription des choses qui ne peuvent être acquises sans privilége : [2] & tous conviennent, que le titre n'est pas nécessaire dans la possession immémoriale, même quand le Droit Commun y résiste ; parce que cette possession fait présumer le titre, & en tient lieu lorsqu'il est requis. [3]

1 *Covarr. var. res. lib. 1. cap. 17. n. 7.*
2 *Vasq. contr. lib. 2. cap. 83. n. 22.*
3 *Cap. Super quibusdam, §. Præterea. Extr. de V. S. & cap. 1. de præscript. in 6°.*

Quand on parle d'un titre en matiére de Prescription, l'on n'entend pas celui qui vient du maître de la chose, qui transféreroit le domaine par lui-même, & rendroit la Prescription superflue. L'on ne parle que du titre, venant d'un homme, qui n'ayant pas le domaine, ne peut le transférer, mais qui met l'acquéreur de bonne foi, en état de prescrire par la tradition

qu'il lui fait. Ainſi celui qui vend le bien d'autrui, n'en donne pas la propriété, parce qu'il ne l'a pas, mais ſi l'acheteur le poſſéde pendant dix ou vingt ans, il le preſcrira.

Or le titre néceſſaire pour preſcrire, eſt toute cauſe habile en elle-même, ſoit par le Droit des Gens, ſoit par le Droit Civil, à transférer le domaine. Tels ſont, par exemple, les ventes, les échanges, les legs, & les donations : mais l'on ne preſcriroit pas en vertu d'un titre de bail, de gage, ou de prêt, parce que ces titres ne ſont pas tranſlatifs de la propriété.

Ce ſeroit ici le lieu de faire l'énumération de toutes les eſpèces de titres habiles à tranſmettre le domaine, & par conſéquent à autoriſer la Preſcription ; d'examiner même à cette occaſion, les titres feints, ſimulez, préſumez, nuls, réprouvez, & autres ſemblables ; mais comme la matiére eſt trop vaſte, & que j'écris principalement pour une Province, dans laquelle la Coutume voulant éviter les conteſtations fréquentes qui réſultent de la qualité des titres, a rejetté la Preſcription des immeubles, qui ne court qu'avec titre ; je me contente de citer à la marge, des Auteurs dans leſquels on trouvera cette diſcuſſion, [1] & de parler en général, des titres qui ſont néceſſaires pour preſcrire.

Les titres ſont perpétuels, ou à tems. Les perpétuels nous transférent la choſe pour toujours ; comme la vente, l'échange, la donation. Ce ſont proprement ceux-là, qui donnent lieu à la preſcription. Les titres à tems ne nous donnent que la poſſeſſion, l'uſage ou une propriété révocable. L'on ne preſcrit pas en vertu de ces titres, parce qu'ils ne donnent pas lieu à celui qui les a, de ſe croire maître, du moins incommutable, & de poſſéder ſous cette qualité.

Les titres capables de produire la Preſcription, ſont ou généraux, ou particuliers. Les titres généraux, ſont ceux qui donnent droit à une univerſalité de biens. Tels ſont celui de ſucceſſion, d'arrogation, de communion de biens, & autres ſemblables. Les titres particuliers donnent droit ſeulement à une choſe particuliére ; comme l'achat, la donation, le legs.

Il y a deux difficultés ſur le titre d'héritier ; la premiere eſt que l'héritier repréſentant ſon auteur, ſi celui ci manquoit de titre, ſon héritier n'eſt pas cenſé en avoir un, par la ſeule raiſon qu'il eſt héritier, & ne peut pas preſcrire en conſéquence. La Loi dit cependant, que l'héritier peut preſcrire ; ce qui ne doit s'entendre, que de celui qui trouve dans l'hérédité, une

[1] D'Argent. Cout. de Bret. art. 266. *v.* par quelque titre que ce ſoit. *Domil. lib.* 5. *comm. cap.* 14. *Gilkenius de præſcr.* 2. *part. memb.* 1. *cap.* 1. *Balb. de præſcr. part.* 3. Notes ſur Dupleſſis, tit. des preſcr. liv. 1. ch. 1. Journal du Palais, Arr. du 28. Mai 1684. Ferriéres ſur la Cout. de Paris, art. 113. gl. 3.

choſe qu'il croit être héréditaire, quoiqu'elle ne le ſoit pas ; car l'héritier la preſcrira par dix & vingt ans, en vertu de ſon titre d'héritier : *plerique putaverunt ſi hæres ſim, & putem rem aliquam ex hæreditate eſſe, quæ non ſit ; poſſe me uſucapere.* [1]

1 *L. 3. ff. pro hærede.*

La ſeconde difficulté, eſt à l'égard des enfans héritiers néceſſaires, qui ſemblent incapables du titre *pro hærede*, parce que le domaine ne fait que ſe continuer de leur pere à eux, & qu'ils ne font point d'addition d'hoirie. Mais l'on répond, que la ſuite ne les prive pas des droits & avantages que donne la qualité d'héritier ; qu'ils acquiérent par la mort de leurs peres, un plein domaine, & une adminiſtration qu'ils n'avoient pas auparavant ; & que comme le titre *pro hærede*, n'a lieu en matiére de Preſcription, qu'à l'égard des choſes qui ne dépendent pas de l'hérédité, quoiqu'elles s'y trouvent ; l'on ne peut pas dire à cet égard, que le domaine du défunt ſoit continué à ſon heritier, [2] & par conſéquent rien n'empêche en ce cas, l'enfant de preſcrire avec le titre *pro hærede.*

2 *Fachin. lib. 6. contr. cap. 11. Fab. decad. 32. err. 5. Cujac. in L. 2. §. ult. ff. pro hærede.*

Les titres particuliers cauſent la Preſcription, ſans diſtinguer s'ils ſont onéreux ou lucratifs. La Loi met au nombre de ces titres celui *pro derelicto*, lorſqu'on s'empare d'une choſe abandonnée : [3] ce qui paroît d'abord contraire au principe, qui donne dans le moment la propriété d'une choſe abandonnée, à celui qui la trouve ; d'où il ſuit qu'elle lui apartient, ſans le ſecours de la Preſcription. Mais l'on doit entendre la Loi, du cas auquel la poſſeſſion ſoit abandonnée par celui qui joüiſſoit, quoiqu'il n'eût pas la propriété. Il faut en ce cas le bénéfice du tems, avec le titre de l'invention, pour preſcrire contre le maître.

3 *Tit. pro derelicto. ff.*

La Loi met auſſi au nombre des cauſes de la Preſcription, le titre *pro ſuo* : qui eſt ou général ou ſpécial. Il eſt général, quand on croit avoir un titre que l'on n'a pas ; & il faut diſtinguer, ſi l'on erre par le fait d'autrui, ou dans le ſien propre. Si l'on erre par le fait d'autrui, l'on poura preſcrire *pro ſuo*, comme ſi un héritier délivre à Titius, un legs qui avoit été fait à un autre Titius ; ou le legs fait de la choſe d'autrui, par un teſtateur qui croyoit qu'elle lui apartint : le légataire preſcrira en ce cas, parce que ſon erreur eſt juſte, & qu'il y a été induit par l'héritier. Il n'en eſt pas de même, lorſqu'on erre dans ſon fait propre ; comme ſi l'on croyoit avoir acheté ce que l'on n'auroit pas acheté en effet. Le titre ſpécial, *pro ſuo*, a lieu, lorſque l'on ne ſupoſe pas un autre titre : ſi quelqu'un, par exemple,

a trouvé des pierres précieuſes au bord de la Mer, qui lui deviendroient propres dans l'inſtant, ſi elles n'avoient point de maître ; il ne les acquérera que par le laps du tems, quoiqu'il les ait poſſédées comme ſiennes, ſi elles y ont été laiſſées par une perſonne à qui elles appartenoient.

Il faut que le titre ſoit certain, pour donner lieu à la Preſcription, & que l'on poſſéde, par exemple, en vertu d'un tel teſtament, d'une telle donation, d'un tel contrat de vente ; il faut qu'il ſoit réel & prouvé ; car comme il conſiſte en fait, on ne le préſume pas, & tout homme qui ſe fonde ſur une certaine qualité en doit faire la preuve. Il faut auſſi qu'il ſoit véritable, & qu'il puiſſe être apliqué à celui qui veut s'en ſervir ; ainſi celui qui ne peut pas être héritier, ou qui n'eſt pas capable de recevoir un legs, ne peut pas preſcrire en vertu d'un teſtament par lequel on l'aura inſtitué héritier, ou dans lequel il aura reçu un legs. Il faut enfin que le titre ſoit valable, & capable de mettre le poſſeſſeur en bonne foi ; car l'erreur de droit n'excuſant pas, il ne ſuffiroit pas de croire bon, un titre qui ſeroit nul.

CHAPITRE III.

De la Tradition.

LE titre, quoiqu'il vienne du véritable maître, ne ſuffit pas ſeul pour transferer le domaine, & pour mettre l'acquereur en poſſeſſion : il faut encore la tradition ; *traditionibus, enim & uſucapionibus non nudis pactis dominia rerum transferuntur.* [1] Balde en rend une raiſon fort plauſible ; c'eſt que ſi le titre emportoit ſeul la tranſlation du domaine, le Droit Civil n'auroit pas introduit l'action pour la délivrance ; & que l'on doit conſerver au moins en quelque choſe, la tradirion par laquelle cette tranſlation a commencé à ſe faire par le Droit des Gens, *Principia enim naturalia, non poſſunt in totum tolli, per actiones hominum.* [2]

1 *L. Traditionibus, Cod. de pactis.*

2 *Bald. ad L. eâ lege 3. Cod. de cond. ob. cauſ. dat.*

On peut ajouter, qu'il n'eſt permis à perſonne de ſe faire juſtice ſoi-même, & de ſe mettre en poſſeſſion de ſa propre autorité, quoiqu'on ait un titre ; parce qu'il ſe peut faire que

celui qui a donné ce titre, ait des raisons pour empêcher qu'on ne l'exécute sans son consentement. Tel seroit, par exemple, un vendeur, qui n'auroit pas été payé du prix de la vente, ou qui n'auroit vendu que sous une condition qui ne seroit pas encore arrivée. Or si le titre qui vient du véritable maître, ne suffit pas pour transférer le domaine, & mettre en possession sans la tradition; elle est à plus forte raison nécessaire pour prescrire, quand celui dont on tient le titre, n'avoit pas la propriété. [1]

1 *Glos. & DD. in L. Celsus, & in L. Claviibus. ff. de contr. empt.*

Comme la tradition prise à la lettre, est un acte corporel, par lequel une chose est remise de la main à la main; elle ne peut guéres convenir qu'aux meubles. C'est pourquoi l'on a inventé dans l'un & l'autre droit, des voies feintes & artificielles, pour la faire par équipollent, à l'égard des immeubles. Telles sont la remise des clefs ou des titres, les clauses de constitut, de précaire, de retention d'usufruit, *traditio annulli*, & les autres faits & clauses semblables.

Les droits incorporels sont encore moins susceptibles que les fonds, d'une vraie tradition, parce qu'ils ne peuvent pas être touchez, ni par conséquent remis de la main à la main. Mais s'ils sont attachez à un corps dont on fait la tradition, ils passent avec lui; & s'ils sont indépendans de tout corps, l'exercice que l'on en fait par les actes qui leur sont propres, au vû & sçû des interessez qui ne s'y opposent pas, tient lieu de tradition; comme il tient déja lieu de titre à l'égard des servitudes. [2]

2. *L. Quoties L. Si quis diuturno. ff. de servit. & ibi DD. L. 1, §. ult. ff de aq. pluv. arc. Cæpola de servit. urb. prad. cap 20. Balb. 2, p. 4. p. 7. 2. & 8.*

Il n'y a d'ailleurs que les contrats entrevifs, qui soient proprement sujets à la tradition. Les actes de derniere volonté transférent le domaine sans elle, parce qu'ils n'ont leur exécution, qu'après la mort du maître, qui ne peut plus la faire: [3] l'on entre en possession en ce cas, par l'apréhension; ce que les Coutumes ont adopté & rendu propre aux successions, en disant que le mort saisit le vif. Mr. d'Argentré raporte plusieurs autres titres, en vertu desquels le domaine se transfere par la simple apréhension, sans tradition réelle ni artificielle. [4]

3 *Balb. in L. Celsus, ff. de usu. cap. 1. n. 28.*

4 D'Arg. Coutume de Bret. art. 265, ch. 6. n. 2.

C'est à quoi la tradition me paroît réduite dans l'usage, suivant lequel je crois qu'on peut la définir une apréhention ou entremise faite du consentement de celui qui a, ou que l'on croit avoir le droit de transférer le domaine. Ce consentement tient lieu de tradition, & il est exprès ou tacite. Exprès, lors-

qu'il peut être induit des clauſes du contrat ; & tacite lorſque celui duquel vient le contrat, ſouffre l'entremiſe & ne s'y opoſe pas ; car il ſuffit qu'il ait donné lieu à l'apréhenſion par l'aliénation ou la diſpoſition qu'il a faite, pour qu'il ſoit cenſé y conſentir, & cela quand même il ignoreroit l'entremiſe, à moins qu'il n'ait eu de juſtes raiſons pour s'y opoſer, s'il en avoit été informé ; comme on l'a dit du vendeur, qui n'auroit pas encore été payé du prix, *non habita fide de prætio ; tunc enim ignorans, pro contradicente habendus eſſet.* [1]

Il y a des Coutumes dans le Royaume, qui preſcrivent en certains cas, des formalitez pour la tradition, qu'elles apellent enſaiſinement, nantiſſement, veſt, ou bannies, & qui doivent être obſervées dans le Reſſort de ces Coutumes.

1 D'Arg. *loc. cit.* n. 21, & ſuiv. & chap. 7, n. 13.

CHAPITRE IV.

De la Poſſeſſion.

LE domaine des choſes a commencé par l'occupation, qui eſt une eſpéce de priſe de poſſeſſion, par laquelle on acquiert ce qui n'a point de maître, lorſqu'il n'eſt pas défendu de s'en emparer ; & comme la propriété ſeroit inutile à celu à qui elle apartient, s'il n'en faiſoit point d'uſage, elle produit naturellement la poſſeſſion ; laquelle eſt réciproquement diſpoſée par elle-même, à faire préſumer la propriété dans le poſſeſſeur, & même à l'acquérir ; c'eſt pourquoi la poſſeſſion a été jugée habile à transférer le domaine par la Preſcription, qui n'eſt autre choſe qu'une poſſeſſion continuée pendant un certain tems, & qui eſt abſolument néceſſaire pour preſcrire. *Sine poſſeſſione, uſucapio contingere non poteſt.* [2]

La poſſeſſion doit donc être regardée comme le principe & le fondement de la Preſcription ; il n'y a que les choſes corporelles, qui en ſoient véritablement ſuſceptibles ; car l'on ne poſſéde qu'improprement les ſervitudes & les autres droits incorporels ; & la Loi ſe ſert à leur égard, du terme de quaſi poſſeſſion. [3] L'on eſt cenſé les poſſéder par l'uſage que l'on en fait dans l'occaſion, avec intention d'en uſer comme d'un droit propre, & non par familiarité, ou par faculté. [4]

2 *L.* 25, *ff. de uſurp. & uſucap. Cap. Sine poſſ. de Reg. Jur in 6°.*

3 *L.* 3, *§. pen. ff. de vi & vi armatâ. L. Si quis diuturno* 10, *ff. de ſervit.*

4 *L. ult. ff. de ſervit. Covarr. in cap. Poſſeſſ. 2. part. init. n.* 8. *Fachin. controv. liv.* 8, *cap.* 20.

Elle consiste en matière de Prescription, dans la détention corporelle des choses que nous possédons comme nôtres ; *animo eas habendi, aut affectione domini* ; [1] & elle est ou naturelle, ou civile seulement.

[1] *Trutlerus, vol. 2. disp. 21, thes. 1.*

La possession naturelle, que l'on peut apeller mixte, parce qu'elle comprend aussi la civile, participe du Fait & du Droit ; car elle renferme la joüissance actuelle, avec le dessein de posséder comme maître. La possession civile est réduite à l'intention de posséder ; comme il arrive à un homme, qui après avoir possédé naturellement, *corpore & animo*, par une détention actuelle, *cum affectione domini*, cesse de détenir la chose, mais qui conserve l'intention de la posséder, à celui, par exemple, qui cessant de cultiver l'héritage qu'il possédoit, en retient cependant la possession par une fiction de Droit ; parce qu'il a le dessein de la conserver, quoiqu'il ne possède pas *actu*, par des faits visibles & extérieurs. [2] L'une & l'autre de ces possessions, tire sa substance de la volonté que l'on a de posséder pour soi, *ex affectione rem habentis.*

[2] *L. 3, §. Si quis nuntiat. L. 25 ff. de acquir. vel amitt. poss. L. 4, Cod. eod. L. 1, §. Quod vulgo, ff. de vi & vi armatâ. L. Si Servus, 22, §. 1, ff. de nox. act. L. Inficiando 67. ff. de furt.*

La possession des fermiers, des usufruitiers, des dépositaires, & des autres qui reconnoissent un propriétaire, n'est par conséquent pas une véritable possession ; quoique la Loi l'apelle quelquefois de ce nom, & que quelques-uns d'entre eux aient la chose en leur puissance. Ce n'est qu'une simple détention de fait, sans aucun mélange de droit de propriété ; ce qui fait dire d'eux, *sunt in possessione, sed non possident.* Cette espèce de détention, qui se borne à la garde de la chose, ou à la perception des fruits, ne leur acquiert pas le domaine ; parce qu'elle est subordonnée & empruntée de la possession civile que l'on reconnoît dans une autre personne ; & elle ne sert pour prescrire, qu'à celui qui possède naturellement, par ceux qui tiennent la chose pour lui, tandis qu'il conserve l'esprit de propriété. [3]

[3] *L. 1, ff. de itin. actuque privat. L. 1, §. 20, & L. 9, de acquir. vel amitt. poss. L. 6, §. 2, & L. 5, §. 4. de precario. L. 1, Cod. comm. de usucap. Auth. contr. hab. 8, cap. 18.*

L'on prescrit donc les choses, quand on les possède par soi-même ou par d'autres, naturellement, *corpore & animo.* Cette espèce de possession est nécessaire, au moins au commencement ; car la détention sans l'intention de posséder pour soi, *sine animo rem sibi habendi* ; ou cette intention sans la détention, ne suffiroit pas pour commencer à prescrire, parce que la possession ne seroit pas parfaite, & que les intéressez n'en seroient pas avertis, comme il est juste qu'ils le soient, par des actes extérieurs & visi-

bles

bles. [1] Auſſi la Loi déclare que c'eſt au commencement de la poſſeſſion, qu'il faut s'attacher en cette matiére : *non enim ratio obtinendæ poſſeſſionis, ſed origo naſciſcendæ, exquirenda eſt.* [1]

Mais après que nous avons commencé la Preſcription, en poſſédant naturellement par notre fait, par celui des perſonnes qui poſſédent pour nous, ou par celui de nos auteurs ; nous pouvons continuer & achever de preſcrire, avec la poſſeſſion civile ſeulement ; c'eſt-à-dire par l'intention que l'on a de retenir ſa poſſeſſion, quoique l'on n'en faſſe pas des actes extérieurs & actuels. C'eſt ce qui arrive à ceux qui laiſſent tomber en friche des héritages dont ils ont perçûs les fruits, ou qui diſcontinuent d'exercer des droits, dont ils ont uſé auparavant : ils ſont encore réputés poſſeſſeurs à l'effet de preſcrire, juſqu'à ce qu'un autre les déjette & interrompe leur poſſeſſion ; parce qu'il n'eſt pas toujours poſſible de poſſéder naturellement ſans diſcontinuation, [3] & que la poſſeſſion ſe continuë plus facilement qu'elle ne ſe commence. Ainſi l'intention qui ne ſuffit pas pour la commencer, eſt ſuffiſante pour la continuer, tandis qu'elle n'eſt pas interrompuë par des voies légitimes. [4]

Il faut cependant obſerver, que ſuivant l'opinion commune, la poſſeſſion civile ſeule, n'eſt cenſée continuer que pendant dix ans ; [5] car comme elle s'acquiert, elle ſe perd par l'intention qui eſt cachée, cette intention n'eſt plus préſumée ſubſiſter après dix ans. Ainſi lorſqu'une perſonne a ceſſé de poſſéder par des actes extérieurs, s'il falloit encore plus de dix ans pour qu'elle achevât de preſcrire, elle ne le feroit pas, ſi pendant cet eſpace de tems elle n'avoit pas manifeſté par quelque acte de poſſeſſion naturelle, qu'elle avoit le deſſein de continuer à poſſéder.

Il me paroît dans l'uſage, que le Juge arbitre ſi cette intention a duré après dix ans, ſur tout quand il s'agit des droits in corporels, que l'on n'a pas la coutume ou l'occaſion d'exercer ſouvent ; il peut en juger par les circonſtances ; comme quand il s'agit de préſumer l'oubli, qu'on ne préſume pas après l'écoulement de dix années, lorſqu'il y a des raiſons qui perſuadent le contraire ; quoique réguliérement il ſe préſume dans ce tems. [6] L'on peut auſſi reſtraindre l'opinion des Docteurs, au cas qu'il ſoit certain, que le poſſeſſeur n'ait fait aucun acte de poſſeſſion naturelle, depuis plus de dix ans ; car s'il n'en conſtoit pas, la poſſeſſion naturelle & civile qu'il a eu au commen-

1 *L. 2. ff. pro hærede. L. 3. §. 1. & 3. & L. 8. de aq. vel amitt. poſſ. eod. L. 1. Cod. comm. de uſucap.*

2 *L. Clam poſſidere 6. ff. de acquir. vel amitt. poſſ.*

3 *§. Poſſidere 5. Inſtit. de Interd. L. 3. §. quod ſi. ff. eod. L. 4. L. fin. Cod. eod.*

4 *L. 1. §. quod vulgo, & §. fin. autem. ff. de vi & vi armatâ. L. 1. §. per ervum. L. 3. §. in amittenda. L. 6. & L. 7. de acquir. vel amit. poſſ. L. Numquam 31. de uſurp. & uſucap. L. 2. §. pro empto. eod. L. Licet 4. Cod. de acquir. & retinend. poſſ. L. Super longi 11. de præſcript. long. temp. codem §. diutina. Inſtit. de uſucap.*

5 *Covarr. in cap. poſſeſſor. part. 2. §. 1. n. 3. Vaſq. contr. illuſtr. lib. 2. cap. 76. p. 4. Fab. in Cod. lib. 7. tit. 7. def. 22. Balb. in L. Celſus, q. 1. n. 7.*

6 *Gloſ. in Leg. Furtum ff. de uſurp. & uſucap. Covarr. loc. cit.*

cement, seroit censée dans le doute, avoir duré jusqu'à la fin. [1]

Lorsque la possession naturelle n'a été jointe à la civile qu'au commencement, il faut qu'elle ait été exercée par des actes publics, & qu'elle ait duré assez long-tems, pour que les interessez ayent pû en être informez; ensorte qu'on puisse leur imputer de ne s'être pas pourvûs, pour en empêcher les suites & le progrès. Mr. d'Argentré [2] fixe cette durée à un an; ce qui est soutenu par l'Ordonnance, qui veut que le possesseur d'an & jour soit maintenu. Sur ce plan, celui qui a joüi, de maniere que s'il eût été troublé, il eût obtenu gain de cause au possessoire, paroît avoir eû une possession suffisante pour commencer à prescrire. Cette question se réduit encore souvent dans la pratique, aux circonstances & à l'arbitrage du Juge.

Celui qui a possédé naturellement, par la perception des fruits ou par l'exercice des actes propres à certains droits, est présumé avoir aussi possédé civilement, *animo domini*; parce que c'est l'espèce de possession la plus commune, & que l'on doit croire dans le doute, que la possession est juste & parfaite. [3]

Il faut que la possession, qui doit être, comme on l'a prémis, naturelle & civile dans le commencement, soit continuée au moins civilement, jusqu'à la fin du tems déterminé par la Loi pour la prescription. [4] Si l'on prouve que l'on a possédé au commencement & à la fin, il est hors de doute que l'on est présumé avoir possédé pendant le tems intermédiaire, suivant la régle qui dit, *probatis extremis, præsumuntur media.* Il y a plus de difficulté, lorsque l'on n'a prouvé que la possession ancienne, à sçavoir si l'on sera censé avoir continué à posséder jusqu'à la fin. L'opinion commune, est qu'il suffit de prouver que l'on a possédé anciennement, pourvû qu'on allégue que l'on joüit encore, quand même on ne le prouveroit pas; suivant une autre régle reçûë des Docteurs, qui porte; *olim possessor, hodie possessor præsumitur; & ex possessione de præterito, arguitur possessio de præsenti & medii temporis, nisi contrarium probetur.* Ce qu'il faut entendre, avec les modifications que l'on a raportées en parlant de la durée présumée de la possession civile. [5]

Mais si la possession ancienne fait présumer la nouvelle, il n'en est pas de même de la nouvelle à l'égard de l'ancienne en matiere de prescription. Car quoique l'on soit actuellement en possession, l'on n'est pas pour cela censé avoir possédé pendant tout le tems requis pour prescrire; il faut le prouver,

1 *Alciat. reg. 2. præs. 22. Covarr. loc. cit. in fin.*

2 Sur l'art. 275 de la Coutume de Bret. *verb.* celui qui est possesseur, n. 5.

3 *Menoch. lib. 6. præs. 68. Cancer. var. res. part. 1. cap. 11. n. 30. part. 2. cap. 4. n. 33. & cap. 16. n. 19.*

4 *L. 3 L. 25. ff. de usurp. & usuc. L. 3. pro hærede eod. L. 2. Cod. de long. temp. præscr. §. diutina 12. Instit. eod. cap. 3. de reg. Jur. in 6°.*

5 *Gl & DD. in L. Sive possidetis. Cod. de probat. in cap. accedens, verbo processu. Extr. de conv. conj. & in cap. per tuas de cond. app. eod. Covarr. in cap. possessor, part. 2. §. 1. n. 3. Menoch. lib. 6. præs. 64. & 66. Ajsitus decis. 327. Mascard de probat. concl. 1202. Tiraq. de præscr. verb. continuels, gl. 5. Vasquius contr. illustr. lib. 2. cap. 58. Balb. in L. Celsus, q. 1. n. 7.*

quand on a à combattre un titre, ou une poſſeſſion antérieure. La poſſeſſion pendant le tems que la Loi détermine, eſt le titre du preſcrivant; il eſt chargé d'en faire la preuve. C'eſt, comme on l'a dit, dans le commencement de la poſſeſſion, que la Preſcription prend ſon fondement & ſon principe; il faut donc conſtater un commencement habile, depuis lequel on puiſſe compter les années de la Preſcription, & le changement de la poſſeſſion ne ſe préſume pas ſi aiſément que ſa continuation. [1]

Si cependant l'on avoit un titre avec une poſſeſſion actuelle qui y fut rélative, l'on ſeroit préſumé avoir poſſédé depuis ce titre; & quand on a joüi pendant trente ans, l'on eſt cenſé avoir droit de ceux qui ont poſſédé dans les tems plus reculez, & leur avoir ſuccédé à quelque titre. [2] La poſſeſſion qui ſe conſerve par la ſeule intention que l'on a de poſſéder comme maître, *quæ ſolo animo retinetur;* ſe perd auſſi, lorſque l'on ne veut plus, ou que l'on ne croit plus avoir la propriété, *ſolo animo amittitur*; & cela quand même on poſſéderoit encore *corpore.* Elle ſe changeroit en ce cas en ſimple détention, avec laquelle on ne preſcrit jamais. [3] Mais la poſſeſſion naturelle même, ſe conſerve par ſes reſtes & ſes veſtiges; comme ſeroient, par exemple, les ruines d'un bâtiment; *nam cum ſint temporis ſucceſſivi & permanentis, ſignatum retinent in poſſeſſione juris.* [4]

Sur ce principe Mr. de Renac ayant voulu rétablir un moulin, que ſes auteurs Seigneurs d'Amoncour avoient eus ſur la Riviere de Lanterne, au Territoire de Conflandé; Madame la Comteſſe de Grammont, Dame de Conflandé, s'y opoſa, & dit que ce droit de moulin ſur la Riviere avoit été une ſervitude; mais qu'elle étoit perduë par le non uſage de plus de cent ans: Mr. de Renac repliqua, qu'il avoit conſervé ſa poſſeſſion par les veſtiges de l'écluſe qui paroiſſoient encore dans la Riviere, & gagna ſon procès ſur ce fait, par Arrêt rendu en la Chambre des Eaux & Forêts du Parlement de Beſançon, au raport de Mr. Matherot de Deſnes, le 13 Aout 1710. Sur le même principe, le Roi par une Déclaration du 6 Mai 1680, a décidé que la Conventualité ne ſe preſcriroit point dans les Bénéfices, tandis qu'il y reſteroit des lieux réguliers.

L'on peut, pour rendre la Preſcription complette, joindre à ſa poſſeſſion, celle de ſon auteur médiat ou immédiat, ſoit qu'on lui ait ſucédé à titre univerſel ou particulier, à titre

1 *Menoch. lib. 6, præſ. 63. Cancer. var. reſ. part. 3, cap. 3, n. 376, & ſeq. & cap. 6, n. 121. & ſeq.*

2 *Cancer. var. reſ. part. 1, cap. 14. n. 83, & part. 3, cap. 2, n. 120. & ſeq.*

3 *L. 3, §. in amittenda. L. 17. §. quemadmodum. L. Peregre. §. ult. ff. de acq. vel amitt. poſſeſſ. Fachin. contr. lib. 8, cap. 21.*

4 *L. Stigmata. Cod. de Fabric.* D'Argentré ſur l'art. 266, chap. 4, n. 10, & ſur l'art. 368. *Peckius de aquæd. lib. 4, q. 63. & de ſerv. cap. 4, q. 22.*

lucratif ou onéreux. Si, par exemple, l'on est héritier d'une personne qui ait possédé pendant vingt ans, il suffira d'en posséder encore dix, pour prescrire par trente années ; & de même, si l'on a eu la chose à titre d'achat, de legs, de donation, ou autre semblable, d'un posseur de vingt ans. [1] C'est ce que l'on apelle *accession*, en matiére de Prescription ; parce que l'on fait *accéder* un tems à un autre, pour former la Prescription ; mais il faut plusieurs conditions pour que l'*accession* soit utile.

[1] *L. Possessio 20. L. Numquam 31, ff. pro hærede. L. 2, §. si eam rem. pro emptore. L. Id tempus 14, de usurp. & usuc. cod. L. super longi 11, Cod. de longi temp. præscr. §. diuturna 12, Instit. de usucap.*

1°. Que la possession que l'on prétend ajouter à la sienne, ne soit pas vicieuse. L'on dira dans un autre Chapitre, quels sont les vices qui peuvent empêcher la possession d'être utile pour la Prescription.

2°. Qu'elle n'ait pas été interrompuë & occupée intermédiairement ; c'est-à-dire, entre la possession de celui qui prétend prescrire, & celle de son auteur. Que si elle a été simplement vuide, comme dans le cas d'une hoirie jacente, rien n'empêcheroit que les deux possessions, antérieure & postérieure à la vacance, puissent se rejoindre.

3°. Que l'on ait possédé comme maître, avec les qualitez requises pour prescrire, & que l'auteur ait été dans le même cas ; car si l'un ou l'autre n'avoit eu, par exemple, qu'une possession précaire, l'on ne pouroit pas pour acquérir la Prescription, cumuler deux possessions, dont l'une ne seroit pas propre à produire cet effet.

4°. Que les possessions de l'auteur & du successeur soient uniformes ; car si l'auteur n'avoit possédé que le domaine utile, le successeur ne pouroit pas se prévaloir de cette possession, pour prescrire le plein domaine.

5°. Que le titre vienne de l'auteur même, dont on veut joindre la possession à la sienne ; car si l'on avoit reçû le titre d'une personne, & la possession d'une autre, il n'y auroit pas lieu à l'*accession* ; à cause de la relation qui doit être entre la possession & le titre, qui est le milieu par lequel deux possessions doivent être jointes pour n'en former qu'une.

Il faut excepter de cette régle, quelques cas dans lesquels l'on peut se servir pour prescrire, de la possession de certaines personnes, que l'on ne reconnoît cependant pas pour ses auteurs. Ainsi l'on peut employer la possession de celui que l'on a fait condamner à la désistance, & le légataire peut se prévaloir de celle de l'héritier, qui n'a pas d'abord délivré le legs. Il

en eſt de même des cas de retrait lignager ou conventionnel, des pactes commiſſoires, de la redhibition, de la reſciſion, de la réſolution du précaire, de l'achat par decret; & généralement des autres cas, dans leſquels les choſes étant rétablies dans leur premier état, la poſſeſſion peut être cenſée continuée par des perſonnes étrangéres qui ont joüi intermédiatement. [1]

La poſſeſſion eſt vraie ou feinte. La premiere s'acquiert par l'apréhenſion, & par la joüiſſance réelle & corporelle de la choſe; & la ſeconde, par la tradition artificielle, qui ſe fait par le miniſtère de la Loi; comme quand la Coutume dit que le mort ſaiſit le vif: ou par celui du poſſeſſeur, au moyen de quelques faits ou clauſes deſtinées à produire cet effet. [2]

L'on demande ſi la poſſeſſion feinte peut ſervir pour preſcrire: l'affirmative paroît fondée contre celui duquel la poſſeſſion vient, ou contre lequel la Loi l'a donné, quand un autre n'eſt pas en poſſeſſion: car quoiqu'elle ne ſoit pas réelle, c'eſt néanmoins une poſſeſſion ſuivant la Loi, & elle doit avoir ſes effets, dont l'un eſt de cauſer la Preſcription; l'on n'exige pas d'ailleurs que la poſſeſſion ſoit toujours effective, pour preſcrire; l'hoirie jacente, par exemple, qui ne poſſéde ni naturellement ni civilement, *quia corpore & animo caret*, ne laiſſe pas de continuer & d'achever la Preſcription commencée par le défunt. [3] Mais l'on ne commencera pas à preſcrire par voie feinte contre un étranger, & ſans une poſſeſſion réelle. L'on poura ſeulement continuer la Preſcription, ſi celui que l'on repréſente a réellement poſſédé, & qu'un tiers ne s'empare pas de la choſe. Ainſi quoique la Coutume continuë la poſſeſſion du défunt à ſon héritier, cette continuation n'a point d'effet contre un étranger qui s'entremet dans la choſe héréditaire, & qui interrompt la Preſcription. Il en eſt de même dans le cas de la conſolidation, comme ſi après l'uſufruit fini, l'héritier de l'uſufruitier continuoit à joüir: car le propriétaire perdroit en ce cas ſa poſſeſſion civile. La poſſeſſion feinte ſe perd auſſi, par la caſſation ou reſciſion du contrat qui l'avoit donnée, quoique cela ne ſuffiſe pas pour faire perdre la poſſeſſion naturelle. [4]

Il y a des poſſeſſions équivoques, qui laiſſent lieu de douter, ſi le détenteur d'une choſe poſſéde pour lui ou pour autrui; & par conſéquent s'il preſcrit pour lui-même, ou ſi un autre preſcrit par ſon fait. Mr. d'Argentré a recuëilli les régles qui peupeuvent éclaircir ce doute. [5]

1 D'Argent. art. 265. ch. 6. n. 30. art. 271. *verb.* droiture, n. 5. & *verb.* ou autres.

2 D'Argent. art. 265. ch. 6. Gonſales *in cap. ex litteris Extr. de conſ.*

3 *Covarr. in cap. poſſeſſor. part. 2. §. 1. n. 5. & var. reſ. cap. 5. n. 6. Vaſq. contr. ill. lib. 2. cap. 57. n. 5. & 19. & cap. 76. n. 4.* D'Argentré, art. 265. ch. 6.

4 D'Argent. art. 265. ch. 2. n. 3. *& ſeq.*

5 Art. 265. chap. 5.

1°. Celui qui a un titre, est présumé posséder en vertu & en conformité de son titre ; *ad primordium tituli, posterior refertur eventus.* C'est la cause aparente de sa possession ; & l'on estime que celui qui a plusieurs titres, possède plûtôt en vertu de ceux qui sont valables, que de ceux qui sont nuls & vicieux. Il poura même, surtout en défendant, raporter sa possession à celui de ses titres qu'il jugera à propos ; pourvû qu'en le faisant, il ne choque par trop ouvertement les régles & la vraisemblance.

2°. S'il conste que l'on soit entré en possession au nom d'autrui, l'on sera présumé avoir continué à posséder de même ; *nemo enim, sibi causam possessionis mutat ;* à moins qu'il n'y ait eu une interversion, depuis laquelle l'on ait possédé pour soi-même, rélativement à cette interversion.

3°. L'on est censé dans le doute, posséder pour soi-même, plûtôt que pour un autre, quand cette présomption n'est pas combattuë par de plus pressantes. Car si, par exemple, l'on avoit joüi sous la qualité de pere, de mari, de Bénéficier, de mandataire, l'on seroit jugé avoir prescrit pour le fils de famille, pour la femme, pour le Bénéfice, & pour le mandant. Si cependant l'on n'avoit pris la qualité sous laquelle on a commencé à posséder, que comme un titre d'honneur, comme il pouroit arriver à un Evêque ou à un Abbé, cette possession passeroit aux héritiers, à moins que l'on n'eût agi non-seulement pour soi, mais encore pour ses successeurs au Bénéfice.

4°. Si l'on n'a point pris de qualité, mais que la chose possédée regarde naturellement une autre personne, on sera présumé avoir possédé pour elle. Ainsi un mari qui a donné un fonds à sa femme par leur contrat de mariage, possède pour elle pendant que le mariage subsiste. Un pere qui a retiré ou acheté un fonds pour son fils, est censé en joüir comme administrateur légitime : il en seroit de même d'un donateur qui auroit retenu l'usufruit de la chose donnée ; sa joüissance profiteroit au donataire pour la Prescription. Mais si les actes de possession de l'administrateur, du mandataire, ou autre semblable, ne lui étoient permis que comme maître absolu de la chose ; il pouroit être censé avoir joüi en son nom propre, & prescrit pour lui-même, encore que sa joüissance tombât sur des choses commises à son administration ; ce qui ne souffre pas difficulté, quand il a acquis en son nom ; car, par exemple, quoiqu'un mandataire qui a un pouvoir spécial, & qui acquiert d'abord sans dire que c'est pour lui, soit jugé

l'avoir fait pour le mandant ; ſi néanmoins il a acquis en ſon nom propre, & joüi en conſéquence, ſa poſſeſſion ne profitera qu'à lui, ſauf au mandant ſes actions pour ſes dommages & interêts.

Quand la Loi décide, que deux perſonnes ne peuvent pas être en poſſeſſion ſolidaire d'une même choſe ; il faut l'entendre des choſes corporelles, & d'une poſſeſſion de même eſpèce ; car deux perſonnes peuvent poſſéder pour le tout, chacune un domaine différent ; l'une le domaine direct, & l'autre l'utile. Quant aux choſes incorporelles, il y en a qui peuvent être poſſédées ſolidairement, & par conſéquent preſcrites par pluſieur perſonnes, comme il arrive dans la Juſtice, & dans les autres droits que l'on peut exercer cumulativement. [1] Que ſi la poſſeſſion de la même choſe n'eſt pas compatible en différens ſujets, & que les actes que l'un en fait ſoient directement opoſés à ceux de l'autre ; celui qui a un titre ou le Droit commun en ſa faveur, doit être préféré ; l'autre ne ſera pas maintenu & ne preſcrira pas contre lui. [2]

1 *Fagn. cap. auditis, Extr. de præſcr. n.* 19.

2 *Cap. licet cauſam. Extr. de prob. Bart. in L. Si duo in principio, n.* 4. *verſ. Si uterq. ff. uti poſſidetis. Bald. in L. Qui accuſare in fin. Cod. de edend. Menoch. de retinend. poſſ. remed.* 3. *n.* 733.

Comme la Preſcription dépoüille le propriétaire, & qu'elle acquiert le bien d'autrui ; elle doit être reſſerrée dans de juſtes bornes, quelque favorable qu'elle ſoit d'ailleurs. C'eſt pourquoi l'on tient pour maxime, qu'elle ne s'étend qu'à ce qui a été préciſément poſſédé. *Tantum præſcriptum, quantum poſſeſſum.* Celle qui exige un titre, n'acquiert que ce qui a été poſſédé, relativement au titre & à la joüiſſance de celui dont il vient, lorſqu'on veut ſe ſervir de l'*acceſſion* de ſon tems. Celle qui n'en exige point, telle qu'eſt la trentenaire, ne donne que le droit qu'avoit celui contre lequel on a preſcrit ; ſi donc il n'avoit que le Domaine utile, elle n'en donneroit point d'autre, & n'éteindroit pas les ſervitudes dont le fonds étoit chargé, ſi celui à qui elles étoient dûës, en étoit demeuré en poſſeſſion.

Lorſque quelqu'un eſt fondé par le Droit commun, par la Coutume, par un privilége, ou par titre, dans un droit univerſel qui eſt compoſé d'eſpèces différentes ; l'on ne preſcrit contre lui que les eſpèces particulieres dont on joüit. C'eſt ainſi qu'en matiere de Juriſdiction, celui qui ne fait que des actes de baſſe Juſtice, ne preſcrit ni la moyenne, ni la haute ; celui qui n'exerce la Juriſdiction qu'au civil, ne la preſcrit pas au criminel ; celui qui n'en joüit qu'au premier degré, ne l'acquiert pas au ſecond ; celui qui n'a poſſédé que la Juriſdiction contentieuſe, n'a pas acquis la gratieuſe ; la joüiſſance du droit

de viſite n'emporte pas celui de procuration ; & celle du droit d'admettre les démiſſions, ou d'inſtituer, n'eſt d'aucune conſéquence pour deſtituer, ou pour admettre les permutations ; la Preſcription de la dixme de certains fruits, & celle de certains droits Seigneuriaux, doit être bornée à ces fruits & à ces droits avec celui qui a le droit univerſel. L'on ne doit en cette matiére rien entendre par identité de raiſon ; ainſi celui qui a preſcrit un péage ſur les gens de pied ſeulement, ne l'aura pas ſur les gens de cheval ; celui qui ne l'a levé que ſur certaines marchandiſes, ne l'a pas preſcrit ſur celles d'une autre eſpèce.

Il n'en eſt pas de même quand il s'agit de conſerver le droit univerſel ; car celui à qui il apartient, en retient plus facilement la poſſeſſion qu'il ne la perd. Les actes d'une eſpèce la lui conſervent pour toutes les autres, & pour tout le genre, tandis qu'un tiers ne preſcrit pas ces autres eſpèces. Que s'il n'eſt pas queſtion de preſcrire contre une perſonne fondée en l'univerſalité du droit, les actes d'une eſpèce pouront acquerir toutes les autres qui ſont compriſes ſous le même genre, lorſqu'on a l'intention de le poſſéder en entier. Ainſi l'Evêque qui fait des actes d'une eſpèce de Juriſdiction dans un lieu dont le Diocèſe n'eſt pas certain, preſcrit le droit d'y exercer la Juriſdiction Epiſcopale pleine & entiere ; & de même celui qui a une conceſſion générale d'un droit faite par celui qui pouvoit l'accorder, preſcrira le droit entier par les actes d'une eſpèce.

1 *L. Si alienat. §. 1. ff. de uſurp.*

La preſcription de quelques droits Seigneuriaux acquiſe ſur certains fonds ou ſur certaines perſonnes, n'opére rien contre les autres perſonnes & ſur les autres fonds de la même Seigneurie ; non plus que celle d'un droit préſent, à l'égard d'un droit ſemblable pour l'avenir ; par exemple, celui qui a preſcrit les novales qui exiſtent actuellement, n'a pas droit de prétendre celles qui viendront à la ſuite. La Preſcription même du principal n'emporte celle de l'acceſſoire, que quand ils ſont inſéparables, que l'acceſſoire eſt d'une conſéquence néceſſaire au principal, & qu'il y a été uni dans le commencement de la Preſcription. Tels ſont les arrérages, qui ſe preſcrivent en même-tems que le capital dont ils dépendent, & les ſervitudes réelles qui paſſent avec le fond auquel elles ſont attachées.

La Preſcription d'une partie intégrale qui peut compoſer un tout, n'emporte pas celle des autres parties. Ainſi celui qui n'aura poſſédé que la moitié d'un héritage qui peut être diviſé, n'aura

n'aura preſcrit que cette moitié. Mais ſi la choſe eſt individuelle, *cum pars eſt in toto, tanquam aliquid particulare ſub univerſali*, la poſſeſſion d'une partie entraîne celle du tout, quand on a eu intention de le poſſéder ; *ſic, qui per partem itineris it, totum jus uſurpare videtur.* [1] De même la Preſcription de la dîme ſur une partie du fond, tandis que l'autre partie eſt en friche, acquiert le droit ſur le tout ; & celle d'une eſpèce de fruits, entraîne les autres fruits décimables du même fond ; *ne una & eadem res, diverſo jure cenſeatur.*

[1] *L. Si ſtillicidii 8. §. 1. ff. quemadmod. ſervit. amitt.*

Ces queſtions qui réſultent de la régle, *tantum præſcriptum quantum poſſeſſum*, ſont amplement traitées par Felinus ſur le Chap. *Auditis, Extra. de præſcript.* par Fagnan ſur le Chap. *Cum olim eod.* par Balb. *part. 2. princip. queſt 2. 11. & ſeqq* & par Mr. d'Argentré ſur les art. 265, chap. 10. n. 31, 266. *verb.* interruption, chap. 3, & 271. *verbo* & Seigneurie.

Dans les choſes corporelles, la perception des fruits qui ſe fait chaque année, produit une poſſeſſion continuelle, qui donne lieu d'exercer l'interdit, *uti poſſidetis*, dans l'année du trouble ; & qui forme à la fin un droit, par la continuation & par la longueur du tems. Mais comme l'on ne poſſéde pas proprement les droits incorporels ; & que ſouvent l'on n'a que de rares occaſions de les exercer, il y a de la difficulté à ſçavoir comme l'on peut s'en mettre en poſſeſſion, à l'effet de les preſcrire ; quels actes & combien il en faut pour cela.

L'on a prémis que l'on poſſédoit les droits incorporels, quand on en tiroit l'honneur ou le profit, ou que l'on faiſoit les actes qui leur ſont propres. L'on exerce, par exemple, les droits de pâturage & de chauffage, quand on fait paître ſon bétail, ou que l'on coupe du bois dans le fond ou dans la forêt d'autrui. L'on joüit de celui de ſépulture, quand on fait enterrer les perſonnes de ſa famille dans une certaine place ; de ceux d'Election & de Patronage, quand on aſſiſte aux Elections pour y donner ſon ſuffrage, ou que l'on préſente avec effet au Bénéfice vacant.

Les droits incorporels qui ſont dûs par la choſe à la choſe, doivent être exercez de tems en tems pour être preſcrits ; ſoit parce qu'on peut pour l'ordinaire en uſer ſouvent, ſoit parce que le fond dominant étant incapable d'intention & de poſſeſſion civile, il faut en répéter les actes pour marquer qu'on n'abandonne pas ſes droits.

Cette répétition n'eſt pas ſi néceſſaire, pour preſcrire les droits qui ſont dûs à la perſonne ; parce que dès qu'il conſte que celui qui les prétend en a joüi comme maître, il eſt cenſé conſerver la volonté d'en uſer encore, lorſque le cas s'en préſentera, & qu'il en conſerve la poſſeſſion civile.

L'on trouve dans le Droit Canon, des déciſions qui peuvent ſervir à juger quel nombre d'actes eſt néceſſaire, pour la Preſcription des droits incorporels. Le Chap. *Cum Eccleſia ſutrina. Extra. de cauſ. poſſ. & propriet.* parle de trois actes. Le Ch. *Cum clim* du même titre, ne parle que de deux : les Chap. *Querelam, de Electionibus & conſultationib. de Jure Patron.* ſont fondés ſur une quaſi-poſſeſſion priſe par un acte ſeul : & le Concile de Trente, *Seſſ. 23. de reform.* Chap. *9*, dit que le Droit de Patronage ne peut s'acquérir ſur une Egliſe libre, par la voie de la Preſcription, que par pluſieurs préſentations, dont il ne détermine pas le nombre ; *ex multiplicatis præſentationibus, per antiquiſſimum temporis curſum, qui hominum memoriam excedat* : quel parti doit-on prendre dans cette contrariété aparente de déciſions ?

1 Fevret traité de l'Abus, liv. 2, chap. 6, n. 13, ſur la fin. Barboſa, *in collect. ad cap. Cum Benefic. n. fin. de præb. in 6°. cap. Querelam de Elect. conſultationibus de Jure patr. Cum Bartholus verſ. licet de ſent. & re jud. Cum clim de cauſ. poſſ. Abbate de V. S.* & ſuivaant pluſieurs textes du Droit Civil, Poſthius, *de manut.* Covar. *pract. q. cap. 14. n. 2.* Gonſalles, Tell. *ad cap. Cum clim. Extra. de cauſ. poſſ.* D'Arg. *art. 106, Gloſ. 2.* Faber, *in Cod. lib. 7. tit. 7. def. 3.* Legrand, *art. 23. gl. 3. n. 8*, & ſuivant Lapeirere, *L. P. n. 42.*

Panorme ſur le Chap. *Cum Eccleſia ſutrina*, dit qu'il y a des actes que l'on ne permet point par amitié, ou par familiarité, parce qu'ils ſont tous de conſéquence ; comme de préſenter ou d'élire. D'autres qui ne ſont pas d'abord de conſéquence, & qui ſe tolérent quelque-tems entre amis ; comme de laiſſer paſſer ſur ſon fond. D'autres enfin, qui par leur nature, s'accordent à l'amitié ou à la familiarité, comme de recevoir un homme chez ſoi, ou de l'y régaler.

Ceux-ci ne forment jamais de quaſi-poſſeſſion, & ne ſe preſcrivent pas, à moins qu'ils ne ſoient accompagnez de circonſtances, qui faſſent juger qu'on en a uſé comme d'un droit. Les ſeconds ne forment la quaſi-poſſeſſion, que quand ils ſont réïterez en ſi grand nombre, que l'on voit que celui qui en a uſé, a voulu le faire par droit. C'eſt pourquoi la Loi Civile requiert pour maintenir en poſſeſſion du droit de paſſage ſur le fond d'autrui, que l'on y ait paſſé trente fois dans l'année. Quant aux actes de la premiere eſpèce, un ſeul peut ſuffire, pour mettre en poſſeſſion du droit.

En effet, un ſeul acte peut faire maintenir celui qui l'aura fait, dans la poſſeſſion d'élire ou de préſenter. C'eſt ce que nous apellons le dernier état du Bénefice, qui eſt déciſif en cette matiere pour le Pourvû.

Que s'il eſt parlé de plus d'un acte dans les Chap. *Cum Eccleſia ſutrina*, & *Cum olim*, ce n'eſt qu'énonciativement, & parce qu'il y en avoit pluſieurs dans les hypothèſes. Mais le Pape ſe ſeroit également fondé ſur un ſeul acte, comme le dit la Gloſe ſur le Chap. *Cum Eccleſia ſutrina*, au mot *brevitatem temporis. Et ita patet, quod ſi brevitas temporis non obſtaret, iſti Clerici præſcripſiſſent jus eligendi; etiam ſi ſemel elegiſſent.* La Gloſe ſur le Chap. *Cum olim*, au mot *duobus*, le réſout de même. Qant au Concile de Trente, il parle d'une preſcription acquiſe contre le Droit Commun, qui ne peut être fondée que par un tems immémorial, pendant lequel il n'eſt pas poſſible qu'il n'y ait eu occaſion de préſenter pluſieurs fois. C'eſt pourquoi il exige pluſieurs préſentations, & parce qu'on veut ſe mettre en poſſeſſion contre une diſpoſition expreſſe du Droit Commun, il peut y avoir lieu à exiger deux actes, pour que la poſſeſſion ſoit préſumée accompagnée de bonne foi. [1]

1. *Gonſ. loc. cit.*

Or quand on eſt en poſſeſſion par un acte ſeul, & que cet acte ſuffit pour ſe faire maintenir; on continuë à poſſéder civilement, & l'on peut en conſéquence acquérir la Preſcription en vertu de ce ſeul acte, par le tems ordinaire; pourvû que la poſſeſſion ſoit des derniers tems, qu'elle n'ait pas été interrompuë par des actes contraires, ou que l'occaſion s'étant préſentée de le réïtérer, on ne l'ait pas fait; pourvû enfin, que l'acte par lequel on a commencé à preſcrire, ait eu ſon exécution, & qu'il ſoit bien formel pour l'acquérir.

Cependant, comme les circonſtances varient beaucoup en cette matiére; Panorme & d'autres Auteurs eſtiment qu'on doit laiſſer à l'arbitrage du Juge, ſi en conſidérant la qualité du droit dont il s'agit, & celles des actes par leſquels on en a uſé, un acte ſeul ſuffit, ou s'il en faut pluſieurs: *Judex, ex variis circumſtantiis, arbitrabitur, an ſufficiat unicus actus, vel quot requirantur.* [2]

2 *Vaſq. contr. illuſtr. lib. 2. cap. 87. n. 15. Menochius, de arb. lib. 2. cent. 2. caſ. 160.*

Les Coutumes de Berri & de Nivernois, [3] exigent deux actes de foi & hommage, avec ſaiſie réelle duëment ſignifiée, pour preſcrire par trente ans, la mouvance ſur un vaſſal contre ſon Seigneur. Celle de Berri ajoute, que cette Preſcription commence à la premiere ſaiſie. Coquille ſur celle de Nivernois, inſinuë qu'elle ne commence qu'après la ſeconde ſaiſie, qu'il eſtime néceſſaire pour mettre en poſſeſſion dans ce cas.

3 Coutume de Berri, tit. des Preſcript. art. 9. Cout. de Nivern. titre des Fiefs, art. 15.

Réguliérement la poſſeſſion rejette la preuve ſur l'Adverſaire,

à moins qu'il ne ſoit fondé en Droit Commun. Encore en ce cas, le poſſeſſeur doit être maintenu quand la cauſe eſt poſſeſſoire, & lorſqu'il a joui long-tems. *Poſſeſſor diuturnus, in ſua poſſeſſione vel quaſi eſt tuendus, etiamſi adverſarius habeat fundatam intentionem de jure; quia diu, tolerans & diſſimulans poſſeſſionem alterius, videtur ſuam remiſiſſe.* [1]

1 *Vaſq. contr. illuſtr. lib. 2. cap. 85. Bart. in L. Si id quod. in princ. ff. de acquir. poſſ. DD. ad §. Nihil commune. L. Naturaliter eod. & ad cap. Cum Eccleſia ſutrina. Extr. de cauſa poſſ. & propr. Tiraq. de præſcr. §. 1. Gl. 4.*

CHAPITRE V.

Des cauſes qui empêchent la Preſcription.

LES cauſes dont on s'eſt propoſé de parler dans ce Chapitre, ſont celles qui empêchent la Preſcription de naître, ou qui la prorogent à un tems plus long que l'ordinaire, en certain cas, & à l'égard de certaines perſonnes. On parlera ailleurs, de celles qui rendent la choſe abſolument impreſcriptible, ou qui ſuſpendent la Preſcription pour un tems.

L'on apelle vices, en cette matiére, les cauſes qui font obſtacle au commencement de la Preſcription; & ces vices ſont réels ou perſonnels: les réels impriment à la choſe, une qualité qui la ſuit entre les mains de tous ceux qui la poſſédent, quand même ils n'y auroient eu aucune part; les perſonnels ſont inhérents à la perſonne qui les a commis, & ne paſſent pas à d'autres.

Les vices réels, ſont dans les choſes mobiliaires; le larcin, lorſqu'on les a dérobées avec adreſſe, & la rapine, quand on les a priſes par force. Les immeubles contractent un vice réel, quand on s'en eſt emparé par voie de fait, malgré le poſſeſſeur, & qu'on l'en a déjetté violemment, enſorte qu'il y auroit lieu à la réintégrande. Lorſque le détenteur à titre de précaire, tombe dans le cas du larcin, *rem contrectando*; le dépoſitaire, par exemple, qui s'aproprie le dépôt, il y a auſſi un vice réel.

L'on peut purger les vices réels, en remettant la choſe entre les mains de celui à qui on l'avoit priſe, ou en le rétabliſſant dans ſa poſſeſſion. La Preſcription poura commencer après cela, comme s'il n'y avoit eu ni larcin, ni rapine, ni violence.

L'effet des vices réels eſt en matiére de Preſcription, que

tandis qu'ils durent, non-ſeulement celui qui y a donné lieu, mais encore les tiers acquereurs & poſſeſſeurs de bonne-foi, ne peuvent pas preſcrire par trois, dix, & vingt ans ; en un mot par les Preſcriptions qui demandent le titre & la bonne-foi au commencement. Mais le larron même, & celui qui eſt entré en poſſeſſion par violence, peuvent preſcrire par trente années. [1]

1 *Balbus* 1. *part.* 6. *part. n.* 12. d'Arg. art. 265. verb. *& ſaiſi*, cap. 3. n. 7.

Comme les vices perſonnels n'affectent pas la choſe, & ne paſſent pas à d'autres perſonnes que celles qui les ont contracté, ſi ce n'eſt à leurs héritiers qui les repréſentent ; ils n'empêchent pas que les tiers acquereurs & poſſeſſeurs de bonne-foi, commencent à preſcrire, & ſe ſervent utilement de tout le tems de leur poſſeſſion, pour acquérir la Preſcription par trois, dix, & vingt ans : au reſte ces vices ſont couverts par le Droit Civil, dans ceux même qui en ſont coupables, par la Preſcription de trente ans. [2]

2 *Gl. in Auth. malæ fidei, & in L. Sicut. Cod. de præſcr.* 32 *vel* 40 *an. Bart. ad L. Pomponius.* §. *Cum quis ff. de acqu. poſſ.* d'Arg. *loc. cit. n.* 7.

Ils conſiſtent dans le dol & la fraude qui ont donné lieu à la convention ; dans la violence, par laquelle on auroit extorqué le contrat ; dans la clandeſtinité, le précaire, & généralement dans tout ce qui met le poſſeſſeur en mauvaiſe foi au commencement de ſa poſſeſſion. [3]

L'on a révoqué en doute, ſi le litige eſt un vice réel ou perſonnel. On prétend que la conteſtation affecte la choſe, & en fait une eſpèce de gage de Juſtice, & que la Loi défendant l'aliénation des biens litigieux, l'on ne peut pas les preſcrire par dix ans, quoiqu'on les ait acquis de bonne-foi. L'opinion contraire a prévalu dans le Royaume ; l'on y regarde le litige comme un vice perſonnel, qui n'empêche la Preſcription que quand il y a de la colluſion entre celui qui aliéne, & celui qui acquiert ; ou lorſque l'aliénation ſe fait à des perſonnes prohibées par les Ordonnances, comme aux Juges, aux Avocats, aux Procureurs, & autres ſemblables. [4]

3 D'Arg. *loc. cit.* n. 4, 5, 6. *Balbus*, *part.* 23. *part. qu.* 13.

La conſidération & le privilége des choſes & des perſonnes, font auſſi quelquefois une impreſſion réelle, qui empêche de commencer à preſcrire, tandis que cette impreſſion ſubſiſte : ainſi les choſes qui ont été tirées du commerce, ne ſont pas ſujettes à la Preſcription, juſqu'à ce qu'elles y aient été remiſes : les choſes ſacrées, par exemple, ne peuvent être preſcrites par qui que ce ſoit, pendant que leur conſécration dure. [5] De même, la Preſcription de dix & vingt ans, ne com-

4 Brodeau & Loüet, lett. L. ſom. 19. d'Arg. Cout. de Bret. art. 265. cap. 3. n. 5.

5 *L. Uſucapionem. ff. de uſurp. & uſucap.*

mence pas contre les mineurs, qui pouvoient être restitués par l'ancien Droit contre cette Prescription : *Melius est enim, intacta eorum jura servari, quam post læsam causam, remedium quærere.* [1] La Prescription de trente ans même, ne naît pas contre les pupils, puisque quand elle auroit été commencée contre leurs auteurs, elle seroit suspenduë pendant la pupillarité.

[1] *L. fin. Cod. in quib. caus. restit. in integ. non est necess.*

L'on ne commence pas non plus à prescrire les biens dotaux pendant le mariage, ni les biens adventices du fils de famille, tandis qu'il est sous la puissance de son pere ; c'est parce que la femme & le fils de la famille, sont censez ne pouvoir agir pour se conserver leurs biens, pendant que les droits & la puissance du pere & du mari subsistent. Par la même raison, la Prescription ne peut pas être commencée, contre celui qu'un empêchement légitime met hors d'état d'agir, & se défendre ; cet empêchement se réduit suivant l'opinion commune, à ce qui rend de droit les personnes inhabiles : tels sont la femme & le fils de famille dont on a parlé, l'imbécile & le furieux qui n'ont point de curateurs, & autres semblables. Les empêchemens de fait, comme le service à la guerre, & l'absence pour le bien de l'Etat, ou pour quelque autre cause juste & nécessaire, n'empêchent pas la Prescription, celle même de dix & vingt ans, de commencer ; quoiqu'on prétende qu'ils la rendent inutile par la restitution en entier.

C'est sur un semblable principe, que dans le cas d'une dette ou d'une obligation conditionnelle, la Prescription ne commence qu'à l'échéance de la condition ; en un mot, lorsque l'action est née, & que l'on peut agir. [2]

[2] *L. Cum notissimi. §. Illud. Cod. de præsc. 30. vel 40 an. 1. sicut in fin. eod.*

Enfin il y a des cas, ou quoique le privilége de la personne à laquelle la chose apartient, n'empêche pas la Prescription de naître ; il la proroge néanmoins à un tems plus long que l'ordinaire : c'est pour cela que les biens de l'Eglise Romaine, ne sont prescriptibles que par cent ans, & ceux des Eglises inférieures par quarante ; que les biens possedez par le Prince comme Souverain, que nous apellons le Domaine, ne se prescrivent, suivant le Droit Romain, que par quarante ans ; & que les biens patrimoniaux des Villes & Villages qui forment leurs revenus, ne sont sujets qu'à la Prescription centenaire, dans le cas de la Loi derniere, au Code *de sacros. Eccles.* & à la Prescription de trente & quarante ans dans les autres cas

[3] *Loseus de Jur. univ. p. 3. cap. 18. d'Arg. art. 266. cap. 23.*

Comme la plûpart des cauſes, qui empêchent ou qui retardent la Preſcription, méritent d'être aprofondies ; que l'on n'en a parlé dans ce Chapitre que ſuivant le Droit Romain, & que l'uſage y a aporté beaucoup de changemens ; l'on ſe propoſe d'en traiter par des Chapitres particuliers.

CHAPITRE VI.

De la Clandeſtinité.

LA clandeſtinité eſt un obſtacle à la Preſcription, parce que celui qui ſe cache pour joüir, eſt préſumé en mauvaiſe foi ; & que cachant ſa joüiſſance, les intereſſez qui ne l'ont pas connuë, ſont excuſables de ne s'y être pas opoſez ; *Clandeſtinum factum, ſemper præſumitur doloſum.* [1]

L'on eſt poſſeſſeur clandeſtin, lorſqu'apréhendant une conteſtation, l'on entre en poſſeſſion furtivement & par des actes obſcurs, que l'on croit ne devoir pas venir à la connoiſſance des Parties intereſſées, parce qu'il eſt difficile qu'elles les ſçachent. *Clam poſſidere eum dicimus, qui furtivè ingreſſus eſt poſſeſſionem ; ignorante eo, quem ſibi controverſiam facturum ſuſpicabatur, & ne faceret timebat.* [2] Il en eſt de même, quand on a fait la choſe à l'inſçû de celui qui n'auroit pas manqué de s'y opoſer ; ou qu'on ne la lui a pas dénoncée, quoiqu'on fût obligé de le faire ; *Clam facere videri Craſſius ſcribit, eum qui celavit adverſarium, neque ei denuntiavit ; ſi modo timuit ejus controverſiam, aut timere debuit.* [3]

Il faut donc, que l'on ait eu ſujet de craindre une conteſtation, & que l'on ſe ſoit caché pour l'éviter. Mais l'on ne ſera pas moins poſſeſſeur clandeſtin pour ne l'avoir pas apréhendée, quand on a eu ſujet de la craindre ; *Ne melioris conditionis ſint ſtulti, quam periti.* Il en eſt de même, lorſqu'on a eu deſſein de ſe cacher d'une perſonne que l'on croyoit avoir interêt à la choſe, quoiqu'elle n'y en eût point ; pourvû qu'il y en eût une autre qui y fût intereſſée : *Si quis, dum putat locum tuum eſſe qui eſt meus ; celandi tui, non mei cauſa fecit ; nihilominus mihi competit interdictum :* [4] L'on reconnoît à ces traits le poſſeſſeur de mauvaiſe foi, qui ſent que ce qu'il tient ne lui apar-

1 *L. pen. ff. pro ſuo Cujac. ad L. 6. de acquir. poſſ. eod. Griv. deciſ. 23. n. 15.*

2 *L. 6. ff. de acquir. poſſ.*

3 *L. 3. §. 7. ff. quod vi aut clam. L. 4. eod. L. 73. §. clam. ff. de reg. Jur.*

4 *L. Aut qui aliter. ff. quod vi aut clam.*

tient pas, & qui tâche de dérober sa possession aux yeux du public ; particuliérement des personnes qui auroient droit de la troubler.

Le maître qui rentre dans son héritatage, n'est pas censé le posséder clandestinement, quoiqu'il cache sa possession, dans la crainte d'y être troublé ; parce qu'il le possède comme sien, & que tout comme il n'y a point de possession précaire de son bien propre, il n'y en a point non plus de clandestine. [1] C'est aussi, parce qu'il faut remonter à l'origine de la possession, pour juger s'il y a clandestinité ; *Non enim ratio obtinendæ, sed origo nanciscendæ possessionis exquirenda est.* Ainsi quand on a d'abord possédé publiquement & de bonne-foi, quoique l'on cache sa possession dans la suite ; on ne laissera pas de prescrire. *Is autem qui cum possideret non clam, se celavit ; in ea causa est, ut non videatur clam possidere.* Si au contraire l'on a possédé au commencement en cachette, ce que l'on sçavoit n'avoir pas justement acquis ; on ne le prescrira pas, quand même on auroit dénoncé dans la suite sa possession au propriétaire. [2]

Par la même raison, celui qui a joui en vertu d'un titre, ne peut être regardé comme possesseur clandestin ; son titre le faisant supposer de bonne-foi dans le commencement ; ce qui suffit pour prescrire, suivant le Droit Civil. *Nemo clam possidere incipit, qui sciente aut volente eo, ad quem ea res pertinet, aut aliquâ ratione bonæ fidei possessionem nanciscitur.* [3]

Celui qui fait un acte qu'on lui avoit défendu, ou qui agit d'abord après avoir déclaré qu'il le feroit ; n'est pas censé le faire à l'insçû de son adversaire. Mais s'il le fait long-tems après, [4] ou qu'il ait écarté la Partie interessée, pour qu'elle n'en fût pas informée, l'acte sera réputé clandestin.

Lorsqu'on est obligé d'informer une personne, de ce que l'on veut faire, il faut lui donner un délai convenable, pour qu'elle puisse le voir, & lui désigner le lieu, le jour & l'heure ; autrement on sera présumé le lui avoir voulu cacher ; de même que si on ne l'a pas fait en conformité de la dénonciation ; [5] & si suivant le Droit ou la Coutume, l'on doit observer certaines formalités dans un acte, pour qu'il soit réputé public ; il sera estimé clandestin, lorsque les formalités seront omises. [6]

Une possession nouvelle contre celui qui est fondé en Droit Commun, est présumée clandestine, quand elle n'est pas éclatante, exercée par plusieurs actes, & d'un tems considérable, ou qu'elle n'est pas fondée en titre. [7]

La

1 *L. Si de eo fundo* 40. §. *Si servum. ff. de acquir. poss. L. Clam possidere.* 6. *eod.*

2 *L. Si de eo* §. 2. *ff. de acquir. poss. Cujac. ad L.* 6. *eod.*

3 *L. Clam possidere.* 6. *ff. eod. Jason. ad d. L. Menoch. præcup.* §. *remed.* 15. *n.* 404.

4 *L. Si alius* 7. §. *ait Julianus. ff. quod vi aut clam L. Si immutatam* 18. *L. fin.* §. *fin. cod.*

5 *L. Aut qui clam* 5. §. 1. *& seq. eod.*

6 *Mascard. de probat. v. clam. Guid. pap. in Stat. Delph. V. clandestine.*

7 *Vasq. contr. illustr. lib.* 2. *cap.* 85. *n.* 6. *& seq. Cancer. jur. resp. n.* 76. *& seq.*

La Loi dit que la poſſeſſion clandeſtine, eſt celle qui ſe prend de la choſe d'autrui, à l'inſçû du maître ; *Ignorante eo, quem ſibi controverſiam facturum ſuſpicabatur.* [1] Si donc il l'a voulu, il n'y a point de clandeſtinité ; & il ſuffit qu'il l'ait ſçû, pour qu'il ſoit cenſé l'avoir voulu, quoiqu'il n'ait conſenti par aucun acte extérieur ; *Quia taciturnitas & patientia, conſenſum imitantur.* [2]

1 *L. 6. ff. de acquir. poſſeſſ.*

2 *Cujac. ad d. Leg.*

Or, pour qu'il ſoit préſumé avoir ſçû la poſſeſſion d'un autre, il faut qu'elle ſoit publique, & telle que les maîtres qui uſent de leurs biens, ont coutume de l'avoir & de l'exercer : s'il s'agit, par exemple, d'un bien corporel, la poſſeſſion réelle de ce bien, qui ſe prend particuliérement par la perception des fruits, & qui ſuffiroit pour être maintenu en complainte en cas de trouble, doit être jugée publique & parvenuë à la connoiſſance des perſonnes intereſſées : auſſi pluſieurs Coutumes du Royaume, ont déterminé qu'elles feroient courir en ce cas, les délais qui ne commencent que *à die notitiæ*, comme en matiére de retrait, du jour de la poſſeſſion réelle priſe ; & les apointemens de preuve ſur le fait de la poſſeſſion, portent communément, qu'elle a été publique, & exercée au vû & ſçû de ceux qui l'ont voulu voir & ſçavoir : *Præſumitur enim ſcientia, in his quæ publicè fiunt.* [3]

3 *Gl. in L. 5. Cod. de peric. tut. & in L. 1. §. Ex hoc. ff. de requirend. reis.*

Les perſonnes intereſſées, n'ont point d'excuſe en ce cas ; elles ſont préſumées avoir ſçû, ce qu'elles ont vrai-ſemblablement pû ſçavoir : il faut s'informer de ce à quoi l'on a intérêt : & ſi on ne le fait pas, l'on doit s'imputer ce que l'on en ſouffre ; ſi on ne l'a pas ſçû, l'on a dû le ſçavoir quand l'acte eſt public ; ce qui produit le même effet, que ſi l'on en avoit été informé, parce qu'on ne l'ignore que par une faute groſſiére qui ne mérite point de grace : *Nec enim perpetua cujuſquam ignorantia ferenda eſt, quæ poteſt diſcuti ; & magna negligentia culpa eſt.* [4]

4 *L. ult. ff. quis ordo in bon. poſſ. ſervatur. L. 226. de verb. ſign. eod. Cap. Quia diverſitatem, Extr. de conceſſ. præb. Gl. unica eod.*

Il y a plus de difficulté dans les droits incorporels, à prouver une poſſeſſion connuë, ou qui ait dû être connuë par l'adverſaire, parce que les faits n'en ſont pas toujours auſſi éclatans & certains que dans la poſſeſſion des choſes corporelles : la ſcience & la patience, qui tiennent à leur égard la place de la tradition, n'eſt pas préſumée par des actes obſcurs & équivoques ; il faut qu'ils ſoient publics, aparens, propres & déterminés à l'exercice du droit que l'on prétend : leur

nombre doit ſupléer au défaut de leur qualité, comme on l'a expliqué en parlant de la poſſeſſion en général. Quelquefois auſſi les droits ſont de telle valeur, qu'il n'eſt pas vraiſemblable que l'on en ait ignoré la poſſeſſion, quoique priſe par un ſeul acte. [1]

1 Coq. ſur la Cout. de Niv. tit. des Fiefs, art. 15, & du Retrait, art. 2. Duperier, liv. 2, queſt. 7, à la fin.

CHAPITRE VII.

Du Précaire & des Interverſions.

LE précaire dans ſon étroite ſignification, eſt un prêt gratuit, révocable à la volonté de celui qui l'a fait. [2] Mais la Loi a donné une plus ample ſignification à ce terme, [3] & la Gloſe l'étend, au bail à ferme ou loyer, à l'emphytéoſe, à tout prêt à uſage & au dépôt; *Quia precibus porrectis, in omnibus iſtis poſſidetur.* [4] Sur ce principe, on peut apeller précaire, tout contrat qui ſe fait à la priére d'une Partie, *in quo cadit rogatio*; & enſuite duquel l'un poſſéde pour l'autre, ou reconnoit ſon domaine. Ainſi le vaſſal, l'emphytéote, l'uſufruitier, le créancier qui tient le gage ou la choſe hypotéquée, le mari, la doüairiere, le pere de famille, le Procureur, celui qui fait les affaires de l'abſent, le tuteur, le curateur, l'économe, le Syndic, le ſéqueſtre, & généralement tous ceux qui ſont entrez en poſſeſſion pour autrui, & qui reconnoiſſent un domaine ſupérieur, peuvent être regardés comme des poſſeſſeurs précaires. [5]

2 *L. 1. ff. de prec. 3. L. 2. C. de præſcr. 30. vel 40. ann.*

3 *L. 7. §. fin. eod. L. ult. de acq. vel amitt. poſſ. eod.*

4 *Gl. ad d. L. 2. verb. precario poſſidentibus.*

5 *Cujac. ad d. L. 2. Balbus 4. p. 4. part. princ. quæſt. 8. & ſeq. D'Arg. art. 265. verb. & ſaiſi, cap. 4.*

L'on tient communément, que tous ces détenteurs ou poſſeſſeurs, ne peuvent pas acquerir par la Preſcription, le droit de ceux qu'ils repréſentent, pour leſquels ils poſſédent, ou dont ils reconnoiſſent le domaine; tandis que la qualité, ſous laquelle ils ont occupé la choſe, ſubſiſte: la raiſon en eſt, que perſonne ne peut changer ſa poſſeſſion, ſeul & de lui-même; *Nulla extrinſecus accidente cauſâ, nemo ſibi cauſam poſſeſſionis mutare poteſt.* [6] Que l'on ne preſcrit pas ſans une poſſeſſion propre; que le poſſeſſeur précaire, détient pour autrui; qu'il conſerve par ſa détention, la poſſeſſion de celui dont il reconnoit le domaine; & qu'ils ont l'un & l'autre des qualités corrélatives, qui ſe maintiennent réciproquement. [7]

6 *L. 5. Cod. de acquir. poſſ. L. 3. §. Illud. ff. eod.*

7 *L. 2. & 7. Cod. de præſcr. 30. vel 40. an. L. Neque uſufructuarium de uſufr. L. Nec creditores de pign. act. eod. L. Quod meo ff. de uſucap. Balbus 1. p. 6. p. n. 51. D'Arg. loc. cit. Mol. §. 12. v. Preſcription, n. 15.*

Les héritiers de ceux qui ont reçû à titre de précaire, ou

qui l'ont reconnu, ne preſcrivent pas non plus ; parce qu'ils repréſentent leurs auteurs, & que leur titre n'opére pas un changement dans la poſſeſſion, qui leur eſt tranſmiſe. L'on pourroit en douter, lorſque la cauſe de la poſſeſſion a ceſſé, comme il arrive dans le cas de l'uſufruit, qui s'éteint par la mort. Eſt-ce que l'héritier de celui qui joüiſſoit à titre d'uſufruit, n'étant pas lui-même uſufruitier, ne pourra pas preſcrire ? Paul de Caſtre ſoutient la négative, [1] fondé ſur le texte de la Loi : *Cum hæres*, au *ff. de diverſ. temp. præſcript.* & ſur ce que la poſſeſſion de l'héritier, étant toujours la même que celle de ſon auteur, elle forme le même obſtacle à la preſcription pour l'un que pour l'autre : cette opinion a prévalu dans l'Ecole. [2]

1 *Caſtr. ad L. Neque fructuarium. Cod. de uſufr.*

2 *Balb. 4. part. 4. part. quæſt. 11. n. 5.* d'Arg. *loc. cit.* n. 23. *& ſeq.*

Quoique les poſſeſſeurs précaires ni leurs héritiers, n'acquiérent point de Preſcription, tandis que la cauſe de leur poſſeſſion n'eſt pas changée ; ils peuvent néanmoins y donner lieu. Car ſi ceux à qui nous avons confié notre poſſeſſion, comme ſont l'eſclave, & le fils de famille par rapport au pécule profectice ; le fermier, le mandataire, le dépoſitaire, & autres ſemblables, la délaiſſent, & qu'un autre s'en empare ; cet autre pourra preſcrire dès le moment, comme ayant pris une poſſeſſion vacante, ſi le propriétaire ne s'y opoſe pas. S'ils transférent cette poſſeſſion, s'ils aliénent & font la tradition de ce qu'ils poſſédoient pour nous, s'ils en font joüir un tiers à notre place, comme ſi le fermier lui fait part des fruits, il y aura de même lieu à la Preſcription ; parce que ces poſſeſſeurs nous repréſentent, & que nous devons nous imputer de leur avoir confié notre poſſeſſion ; *Et ita poſſeſſionem, etiam ignorantes amittimus.* [3]

3 *L. Peregre. §. 2. ff. de acquir. vel amitt. poſſ. Cujac. ad d. L. ad L. 23. quæſt. Papin. tom. 4. ad L. Si rem. 47. eod. tit. ad L. 26. quæſt. Papin. ad L. 3. §. 8. eod. tit. ad §. 18. & ad L. Remque nobis eod. tit.* Dumoulin ſur la Coutume de Paris, tit. 1. des Fiefs. §. 5. gl. 1. n. 12. 13. & 15. *Balb. 4. part. 4. part. n. 4. & 1. part. 6. part. n. 52.* d'Arg. *loc. cit. n. 8. Fab. in Cod. lib. 7. tit. 8. def. 1.*

L'on doute ſi le vaſſal & l'emphytéote ſont dans le cas, & s'ils peuvent donner ouverture à la Preſcription, en aliénant la choſe comme libre, ou en la reconnoiſſant au profit d'un tiers. Duperier dit après Dumoulin, qu'ils ne poſſédent que pour eux-mêmes, que le domaine utile leur apartient, & qu'ils n'ont rien au direct, qui demeure tout entier entre les mains du Seigneur ; d'où il conclut, qu'ils ne peuvent pas le priver de la poſſeſſion du domaine direct, par ce qu'ils font à ſon inſçû & à ſon préjudice, au profit d'un tiers. Ils ont en effet une poſſeſſion propre & véritable, la revendication & les interdits poſſeſſoires, même contre le Seigneur direct, & ils peuvent diſpoſer du fief & du fond emphytéotique.

4 Duperier, liv. 2. q. 7. Bachov. *in treutl. vol. 2. diſp. 21. th. 4. lit. G.*

Cet Auteur ajoute, que l'uſage eſt contre ſon opinion, & que l'on juge au Parlement d'Aix, que l'emphytéote peut transférer la poſſeſſion du Seigneur direct à ſon inſçû, comme poſſédant pour lui.

Les poſſeſſeurs précaires peuvent auſſi preſcrire eux-mêmes, quand la cauſe de leur poſſeſſion eſt changée; c'eſt ce que la Loi entend par ces mots, *aliquâ extrinſecus accedente cauſâ*; [1] ſur leſquels la Gloſe raporte les différentes eſpéces de ce changement; dont deux ſeulement méritent attention pour le ſujet que l'on traite ici.

[1] *L. Cum nemo. 5. Cod. de acq. poſſ. junct. Gl. Bachov. loc. cit. th. 2. lett. E.*

La premiere eſt, lorſque le changement de la poſſeſſion eſt juſte; comme ſi le Fermier achete de ſon maître, le bien qu'il tenoit à ferme: Le fait de cet achat le rendra poſſeſſeur légitime, & il commencera dès lors à poſſéder pour ſoi-même.

La ſeconde arrive, lorſque la poſſeſſion eſt changée par le fait d'un tiers; comme ſi le Fermier acquiert d'un autre les héritages qu'il tenoit à ferme: s'il refuſe après cela de faire part des fruits à ſon maître; s'il lui déclare qu'il ne veut plus tenir de lui ces héritages, mais qu'il en veut joüir comme des ſiens propres; ce ſera un changement de poſſeſſion par un fait extérieur, injuſte à la vérité, mais qui ne laiſſera pas de donner commencement à la Preſcription; *Quia non ſibi mutare, ſed ipſi mutari dicitur cauſa poſſeſſionis.* [2]

[2] *Gl. in L. Cum nemo. Cod. de acquir. poſſeſſ.*

L'on commence dès lors à poſſéder pour ſoi comme maître, par la déclaration de ſa volonté; & le propriétaire qui le ſçait & qui le ſouffre, eſt cenſé avoir abandonné la poſſeſſion qu'il avoit. L'on commence auſſi à preſcrire par cette voie, contre le tiers, auquel la volonté n'a pas été déclarée, ſi l'on ne tenoit pas précairement à ſon égard; parce que la qualité de la poſſeſſion eſt devenuë certaine, par la manifeſtation que l'on a fait de ſa volonté avec un autre: [3] Ainſi non-ſeulement le Fermier, mais encore le créancier, le dépoſitaire, l'adminiſtrateur du bien d'autrui, le vaſſal, l'emphytéote, le cenſitaire, l'uſufruitier, la doüairiere, & généralement ceux qui ont la poſſeſſion d'autrui, changent leur poſſeſſion lorſqu'ils le veulent, & qu'ils le déclarent par des faits & des actes extérieurs. C'eſt ce qu'on apelle une interverſion ou une contradiction, rélativement & conformément à laquelle on preſcrit; car l'on n'acquiert par cette voie, que ce que l'on a déclaré vouloir poſſéder.

[3] *Vaſquius. contr. illuſtr. l. b. 2. cap. 65. n. 16. & 19. d'Arg. loc. cit.*

Mais comme l'interverſion ne forme pas un titre légitime, & qu'elle eſt ordinairement accompagnée de mauvaiſe foi ; elle ne ſuffit pas pour donner lieu aux Preſcriptions qui demandent la bonne foi & le titre, elle n'autoriſe que celles de 30 & de 40 ans ;[1] & il y a des Auteurs qui diſent qu'il faut diſtinguer dans les droits incorporels, celui avec lequel on a interverti la poſſeſſion, du tiers avec lequel on voudroit preſcrire. Car à l'égard du premier, l'intention de celui qui preſcrit lui étant connuë, la Preſcription commence d'abord & s'acquiert par trente ans. Mais à l'égard de l'autre, s'il poſſede encore civilement, *animo* ; il ſemble qu'il retient toujours la poſſeſſion, lorſque l'interverſion n'eſt pas faite avec lui, juſqu'à ce que par un long eſpace de tems, il ſoit cenſé l'avoir abandonnée ; après quoi ſeulement l'on commence à preſcrire contre lui ; ainſi il faudra une poſſeſſion de 40 ans.[2]

1 D'Arg. *loc. cit. n.* 9. *Balb. 1. part. 6. part. n.* 51. *Gl. in L. Male agitur. Cod. de præſcr. 30. vel 40 ann.*

2 *Vaſq. loc. cit. n.* 14. *& ſeq.*

L'interverſion & la contradiction, ſont d'un grand uſage pour les Preſcriptions, en ce qu'elles ſervent, comme on l'a dit, non-ſeulement aux détenteurs & poſſeſſeurs précaires, mais encore à preſcrire des droits contraires aux facultés de fait. Car quoiqu'il ſoit libre, par exemple, à chacun d'aller ou de ne pas aller au four ou au moulin d'autrui, ſi quand on a ceſſé d'y aller, on a été requis de le faire comme y étant obligé, & que l'on ait déféré à la requiſition pendant le tems néceſſaire pour preſcrire, on perdra cette liberté. Les contradictions ouvrent en un mot la carriere de la Preſcription, à tout ce qui peut être preſcrit, activement ou paſſivement. Ainſi comme on perd ſa liberté au cas dont on vient de parler, on la recouvre dans le cas opoſé, en refuſant de déférer à la bannalité, & maintenant qu'on en eſt exemt. De même celui qui ſoutient à un Seigneur, qu'il eſt franc, qu'il ne doit point de corvées, qu'il n'eſt point ſujet aux droits que l'on exige de lui ; commence à preſcrire contre la mainmorte & contre les droits Seigneuriaux les plus privilegiez. C'eſt parce que ces ſortes d'actes mettent en poſſeſſion du droit ou de l'exemption, au vû & ſçû de celui qui a interêt de l'empêcher ; & que cette poſſeſſion étant continuée pendant le tems requis, remplit tout ce qui eſt eſſentiel aux preſcriptions de 30, 40 ans & autres, qui n'exigent qu'une poſſeſſion qui ne ſoit pas interrompuë.

Mais il faut que les actes de contradiction ſoient formels

& positifs ; ensorte qu'il conste extérieurement, qu'on a eu dessein de posséder ce que l'on prétend avoir prescrit ; particuliérement à l'égard des choses que l'on ne possède pas sans quelque fait. Car il ne suffiroit pas, par exemple, de ne point satisfaire aux droits Seigneuriaux, & aux devoirs qui seroient ordonnez, ou dont l'on seroit requis, si l'on ne disoit en même-tems qu'on n'y est pas sujet. Ce ne seroit pas assez qu'un Fermier prétendit joüir comme maître, s'il ne l'avoit pas manifesté par quelque acte, quand même il demeureroit cent ans sans payer le prix de la Ferme, parce qu'il paroît toujours au dehors sous la qualité de Fermier. Il en est de même du vassal & de l'Emphytéote, qui ne secoüent pas le joug du domaine direct, par la seule cessation des devoirs & la discontinuation des payemens, qui n'ont rien de contraire à la possession du Seigneur, *quæ solo animo retinetur* : c'est, dit Duperier, une maxime dont on ne dispute plus à l'Ecole ni au Palais. [1]

1 Duperier, liv. 2. ch. 7. D'Arg. *loc. cit.*

Cette proposition est véritable à l'égard du Fermier, quand même le bail seroit fini depuis plus de trente ans. Il ne joüit que par une reconduction tacite, qui se renouvelle chaque année, par un consentement présumé. Il ne change point sa qualité de Fermier, il n'acquiert pas même le droit de continuer sa ferme malgré le maître, & il prescrit seulement les termes échûs avant trente ans, parce qu'ils sont dûs par action personnelle. [2]

2 D'Arg. *loc. cit.* *Balbus* 4. *part.* 4. *part. quæst.* 11.

CHAPITRE VIII.

De la bonne & mauvaise foi.

LA bonne foi en matiére de Prescription, consiste dans l'ignorance du droit d'autrui à ce que l'on possède : *Bonæ fidei emptor esse videtur, qui ignoravit rem alienam esse ; aut putavit eum qui vendidit, jus vendendi habere.* [3]

3 *L.* 109. *ff de V. S.*

La mauvaise foi est l'effet de la connoissance de ce droit ; c'est quand la conscience reproche l'injuste détention du bien d'autrui : *Læsa conscientia, rei alienæ.*

Suivant le Droit Civil, la bonne foi est requise dans les Prescriptions qui exigent un titre, comme sont celles de trois

ans pour les meubles, & de dix & vingt ans pour les immeubles ; mais il suffit de l'avoir eu au commencement : la mauvaise foi qui survient à la suite n'en empêche pas la continuation : [1] & comme les Prescriptions de trente & quarante ans & l'immemoriale, ne sont fondées que sur une possession continuée par tout ce tems, la mauvaise foi même dans leur commencement, n'y fait point d'obstacle. [2]

1 *L. 10 ff. de usurp. & usucap. L. 2. in princ. pro empt. cod. L. unica. §. Cum autem C. de usucap. transf.*

2 *L. Sicut. L. Omnes. L. S. quis emptio nisi §. 1. Cod. de præscr. 30 vel 40 ann.*

Le Droit Canon au contraire exige la bonne foi dans toutes les Prescriptions, & pendant tout le tems de leur durée ; *Quoniam omne quod non est ex fide, peccatum est ; sinodali judicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide præscriptio, tam canonica quam civilis ; cum generaliter sit omni Constitutioni atque Consuetudini derogandum, quæ absque mortali peccato, non potest observari ; unde oportet, ut qui præscribit, in nullâ temporis parte, rei habeat conscientiam alienæ.* [3]

3 *Cap. Quoniam. Extr. de præscr.*

L'on a douté si cette régle renferme la Prescription d'un tems immémorial, dont elle ne parle pas nommément. Mais ses termes & son motif lui conviennent, comme à celles d'un tems plus court ; & il y a d'autres textes qui ne laissent pas lieu de l'en excepter : *Vigelanti studio, cavendum est, ne malæ fidei possessores simus, in prædiis alienis ; quoniam nulla antiqua dierum possessio, juvat malæ fidei possessorem, possessor malæ fidei, ullo unquam tempore non præscribit.* [4] L'opinion commune est donc suivant le Droit Canon, que la Prescription immémoriale ne court pas avec la mauvaise foi. [5]

4 *Cap. Vigilanti. Extr. de præscr. Cap. Possessor. de reg. Jur.*

5 *Covar. in Cap. Poss. part. 2. §. 8. n. 4. Fachin. lib. 1. contr. Cap. 64.*

L'on demande dans le fore intérieur, si celui qui doute, est en bonne ou mauvaise foi. L'opinion commune est, que s'il doute non-seulement que la chose lui apartienne, mais encore qu'il puisse la retenir en sûreté de conscience & sans peché, il ne pourra ni commencer ni achever la Prescription avec un tel doute. Mais que s'il est seulement dans l'incertitude, si la chose lui appartient, quoi qu'il ne puisse pas commencer la Prescription avec cette incertitude, il pourra néanmoins la continuer, si le doute ne survient qu'après que la Prescription a été commencée : *Cum in dubio, melior sit conditio possidentis.* [6]

6 *Lessius, lib. 2. cap. 6. dub. 2 & 3. Covar. in Cap. Poss. part. 2. §. 7. n. 3. & seq. Fachin. controv. lib. 1. cap. 65. Zoes in Decret. lib. 2. tit. 26. n. 7. L. Si fur. ff. de usurp.*

Il s'est néanmoins trouvé des Auteurs, qui ont soutenu qu'il n'y a point de milieu entre la bonne & la mauvaise foi en matiére de Prescription ; & que le doute, à moins qu'il ne soit inexcusable, n'empêche pas la bonne foi, ni par conséquent le commencement de la Prescription.

Ils disent pour fonder leur sentiment, que la bonne foi positive n'est pas nécessaire pour prescrire, & qu'il suffit que l'on ne soit pas en mauvaise foi : *Non enim necesse est, quod adsit bona fides, sed quod mala fides absit* : Que le Jurisconsulte met la substance de la Prescription, dans la possession acquise & continuée, & que cette possession peut être acquise au furieux, à l'enfant, & à celui qui ignore, qui ne sont ni en bonne ni en mauvaise foi ; que l'on peut se porter héritier dans le doute de la mort du propriétaire, quoiqu'il soit défendu de s'emparer du bien d'un homme vivant ; que celui à qui son Procureur a fait croire, qu'il avoit acheté une chose suivant ses ordres, peut la prescrire, quoiqu'il ait lieu de douter s'il l'a acquise en effet ; qu'il suffit même pour commencer la Prescription, d'ignorer que ce que l'on possède est à autrui, & que celui qui doute, ignore, puisqu'il ne sçait pas le contraire ; que le Canon qui dit, qu'on ne doit avoir la connoissance du droit d'un tiers en aucun tems de la Prescription, *in nulla temporis parte, rei habeat scientiam alienæ*, demande quelque chose de plus qu'un simple doute ; & que le domaine des choses est si incertain, que tout homme prudent, qui voudra faire réflexion à cette incertitude, sera toujours dans le doute, si ce qu'il a acquis (quoiqu'à titre légitime) lui appartient ou à un autre ; Enfin que si l'on estimoit que le doute simple est un obstacle à la Prescription, ce seroit ôter ce moyen d'acquerir aux personnes avisées & prudentes, & leur laisser moins d'avantage, qu'à celles qui toujours pleines de confiance, ne doutent de rien. [1]

[1] *Vasq. contr. lib. 2. cap. 77.*

L'on demande encore, si l'erreur de droit est une excuse suffisante de mauvaise foi. La réponse est, que si la matiere est épineuse & difficile, celui qui erre, est excusable, même dans le cas des Prescriptions qui ne courent qu'avec un titre. [2] Mais que si le doute est sur un droit clair, ou dont on peut facilement s'instruire, il faut distinguer entre les Prescriptions qui exigent un titre, & celles qui n'en exigent point. Dans le cas des premieres, l'ignorance du droit n'excuse pas de mauvaise foi, quand même ce droit ne seroit pas prohibitif, *etiam si nec assistat nec resistat* ; parce que le titre qu'elles exigent, doit être legitime ; que l'ignorance de ce qu'il faut pour le rendre tel, n'est pas excusable quand il s'agit d'acquerir, & qu'elle exclut toute bonne foi à l'égard des Prescriptions, qui n'exigent point de titre. Plusieurs estiment que l'erreur est excusable, quand le

[2] *Leffius lib. 2. cap. 6. dub. 5. n. 16. Covar. in Cap. possess. p. 2. §. 7. n. 9. Vasquius controv. lib. 2. cap. 77. n. 21.*

le droit n'eſt pas prohibitif, & ne réſiſte pas formellement à la poſſeſſion. D'autres croyent que quand elle n'eſt pas intolérable, elle n'exclut pas la bonne foi, pris égard aux termes généraux des Loix qui ſont ſous la rubrique au *Cod. de Præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* qui n'exigent ni titre ni bonne foi pour commencer à preſcrire; ce qui n'eſt corrigé, dit-on, par le Droit Canon, qu'en tant qu'il y auroit une erreur inexcuſable, qui cauſeroit une mauvaiſe foi poſitive & un peché. [2]

1 *Bald. ad L. Celſus* 4. *notab. verſ.* 4. *limitatur. Covarr. in Cap. Poſſeſſor. p.* 2. §. 7. *n.* 5.

2 *Leſſius, lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 5. *n.* 17. *Vaſquius, lib.* 2. *cap.* 77. *n.* 9. 14. & 15.

La connoiſſance que celui qui a preſcrit en bonne foi, acquiert après la Preſcription complette, que la choſe apartenoit à un autre, l'obligera-t-elle à reſtitution? l'opinion commune eſt pour la négative; le domaine eſt acquis en ce cas, par l'autorité de la Loi, qui peut le transférer. L'on aprend que ce que l'on a preſcrit, apartenoit à un autre; mais on ſçait en même-tems, qu'il ne lui apartient plus; l'on n'a rien à ſe reprocher, ſur la maniere dont on l'a acquis; & un empêchement qui ne ſurvient qu'après la conſommation d'un acte, n'eſt pas un motif ſuffiſant pour le faire révoquer. [3]

3 *Fachin. contr. lib.* 1. *cap.* 64. *Balb. part.* 2. 3. *p. q.* 9. *Covarr. Cap. Poſſeſſor. p.* 3. § 2. *Zoes in Decret. lib.* 2. *tit.* 26. *n.* 10.

Comme ces queſtions regardent le fore intérieur, l'on ne s'y arrêtera pas d'avantage: l'on paſſe donc à celle qui fait la grande difficulté dans le fore extérieur. Elle conſiſte à ſçavoir ſi le Droit Canon doit être ſuivi préférablement au Civil, en ce qui concerne la bonne ou mauvaiſe foi, en matiére de Preſcription.

Il y a ſur cela dans l'Ecole cinq opinions différentes: la premiere, que les Loix Civiles doivent être ſuivies dans les Terres du Prince qui les a faites ou reçûës, & les Canons ſeulement dans les Terres du Pape.

La ſeconde, que les Loix Civiles ſervent de régle pour le fore extérieur, & que l'autorité des Canons doit être bornée au fore intérieur ou de la conſcience.

La troiſiéme, que les Canons ne ſont aplicables qu'à la Preſcription des choſes; & que les Loix Civiles ſont demeurées dans leur force, pour celles des actions perſonnelles.

La quatriéme, étend les Canons aux actions perſonnelles même, lorſque le débiteur a été mis en retardement.

La cinquiéme eſt, que les Canons doivent être ſuivis, préférablement à toute Loi qui autoriſeroit la Preſcription en mauvaiſe foi; de quel tems, & de quelle qualité que cette Preſcription puiſſe être, le fondement de cette derniere opi-

nion (qui est la plus commune) est que le Pape a pû déroger au Droit Civil en cette matiére, parce qu'il s'agit du salut & d'éviter le péché; & qu'il a voulu y déroger, puisqu'il a dit; *Nulla valeat absque bonâ fide Præscriptio, tam canonica quam civilis; & generaliter omni consuetudini derogandum, quæ absque mortali peccato observari non potest.* [1]

Quand on vient à la pratique, l'on trouve que les Loix Civiles l'ont emporté sur les Canons, dans le fore extérieur, pour la Prescription de trente ans & au dessus. C'est (dit l'Auteur du Commentaire sur Henrys) une maxime reçûë dans presque toutes les Coutumes du Royaume, que la Prescription de trente ans court, quoique celui qui s'en sert soit de mauvaise foi; [2] Car par raport à la Prescription de trois, dix, & vingt ans, on suit le Droit Canon, qui exige la bonne foi dans tout le tems. [3] Ferriere sur Guypape, nous assure que c'est la Jurisprudence du Parlement de Toulouse; [4] *Sane in judicando, Jus Civile sequimur, non Canonicum :* Mr. Expilly & Chorier, disent la même chose du Parlement de Dauphiné. [5] Cancérius en rend témoignage pour la Catalogne; [6] & plusieurs autres Auteurs, ne laissent pas lieu de douter, que ce ne soit un usage presque universel.

Les raisons de cette Jurisprudence, sont que le titre & la bonne foi sont deux corrélatifs; & qu'en conséquence l'on ne doit pas exiger la bonne foi, dans les Prescriptions dans lesquelles le titre n'est pas nécessaire, même suivant le Droit Canon; que la preuve de la mauvaise foi, qui réside principalement dans l'esprit & dans l'intention, est très-difficile; que la discussion qu'il faudroit faire pour y parvenir, causeroit un grand nombre de Procès, qu'il est à propos d'éviter, en conservant une espèce de Prescription, dans laquelle il ne soit question, que de sçavoir si l'on a possédé, & pendant quel tems, ce qui est facile à prouver; que le bien public & celui des familles le demandent, que l'on ne doit pas violer une régle si utile, faite par des Empereurs Chrétiens, reçuë & observée avec autant de succès que d'aplaudissement; que l'on ne juge point dans les Tribunaux de Justice, de l'intérieur dans lequel la mauvaise foi est presque toujours cachée; qu'on l'abandonne au fore de la conscience; que s'il en arrive quelques inconvéniens, ce n'est que dans des cas particuliers, & que les inconvéniens ne suffisent pas pour anéan-

1 *Fachin. controv. lib. 1. cap. 63. Bal. 2. p. 3. q. qu. 7. & 13. Vasq. contro. ill. lib. 2. cap. 81. n. 10. Pinel. in Auth. nisi tricen. n. 56. Zoes in ff. lib. 41. tit. 3. n. 57. Covarr. in Cap. Possess. part. 2. §. 11. Fab. in Cod. lib. 7. tit. 13. def. 2.*

2 Henrys, tom. 2. liv. 4. qu. 77.

3 Journal du Palais, 25 Janvier 1675

4 Ferriere sur la quest. 416. de Guypape, *in fin.*

5 Expilly, Plaid. 27. n. 23. Chorier, liv. 5. sect. 5. art. 4.

6 *Cancer. 3. part. cap. 3. n. 127.*

7 D'Arg. art. 269. v. *dol ou fraude.* n. 7. & suiv. Bacquet, des droits de Justice, ch. 21. n. 185. & 186. Bugnion, des Loix abrogées, liv. 6. chap. 9. Lhomm. des Prescr. maxime 246. Legrand, Cout. de Troyes, art. 22. gl. 1. n. 23. *Vasq. contr. ill lib. 4. cap. 5. n. 19.* Instit. de la Rigot. tit. des Prescr.

tir une régle générale, dont l'observation est absolument nécessaire, pour conserver la tranquilité publique.

La Coutume du Comté de Bourgogne, dit que les Prescriptions au-dessous de trente ans, sont réduites à ce terme; & que celles d'un plus long-tems, de même que la Prescription des meubles, *demeurent* suivant la disposition du Droit Romain,[1] qui est déclaré le Droit commun de la Province, dans le Procès verbal de cette Coutume. Elle a donc reçû le Droit Romain tel qu'il est, pour la Prescription de trente ans & au-dessus, avec toutes ses qualités, & sans demander la bonne foi qu'elle n'auroit pas manqué d'exiger, si on l'avoit crû nécessaire, & que l'on dût en cela suivre la disposition des Constitutions Canoniques. Les Commentateurs font presque tous la même observation, sur les Coutumes qui contiennent une disposition semblable; & Taisand dit sur celle du Duché, qui est la plus voisine & la plus conforme à la nôtre, qu'elle admet la Prescription par trente ans, sans bonne foi.

1 Tit. des Prescr. art. 1.

Je crois cependant qu'on ne doit pas prendre cette proposition, indistinctement & sans quelque modification; la pureté de notre Religion auroit peine à s'accommoder d'une Loi qui sembleroit autoriser un péché évident, quoique seulement dans quelques cas particuliers; & qui conserveroit à l'auteur de ce péché, le profit qui lui en reviendroit.

Je dis donc, 1°. Que la possession de trente ans forme une présomption de Droit de la bonne foi du possesseur; & que quand cette possession est centenaire, elle peut la faire présumer, par une présomption, *Juris & de Jure*, en de certaines circonstances.[2]

2°. Que quoique cette présomption de Droit, n'excluë pas la preuve contraire, il faut néanmoins que la mauvaise foi soit évidente, formelle, & sans excuse; & que la preuve en soit littérale, claire & certaine. L'on ne doit point ici donner dans la conjecture, crainte de retomber dans les inconvéniens, & de rouvrir la porte aux procès, que les Loix Romaines ont voulu éviter; ni induire la mauvaise foi de la simple négligence ou de l'ignorance du Droit, pour ne pas donner lieu aux distinctions & aux discussions des Auteurs, sur les espèces différentes de Droit ignoré, & sur la qualité des personnes qui l'ignorent.[3] Un sçavant Casuiste a dit, que les

2 *Bachovius in Tract. vol. 2. disp. 22. thes. 6. Felin. in Cap. cum vobis Extr. de Præscr. Salicet in L. 2. Cod. de servit. & aquæ. Fab. in Cod. de Præscr. 30. vel 40. ann. def. 2. Lhom. liv. 3. max. 251. Vasq. contr. 2. c. 70.*

3 *Bachovc. in Tract. thes. 6. loc. cit.*

Parlements du Royaume ont pris ce tempéramment dans le fore extérieur, entre les Droits Civil & Canon, & qu'on peut même le suivre dans l'intérieur ; [1] Coquille est aussi d'avis après Dumoulin, que la mauvaise foi n'empêche pas la Prescription de trente ans & au-dessus, si elle n'est pas formelle & inexcusable, si elle ne rend pas la conscience mauvaise ; & qui plus est, si elle n'est accompagnée de dol ; Faber dit de même, qu'il n'y a que la mauvaise foi formelle & évidente, qui fasse obstacle à la Prescription, & que celle qui est simplement présumée ne l'empêche pas. [2]

1 M. de Saintebeuve, tom. 2. cas. 118.

2 Coq. sur l'art. 1. de la Cout. de Niv. tit. 36. & qu. 259. *Fab. in Cod. lib. 7. tit. 13. def. 17.*

Il y a des Auteurs qui restraignent cette mauvaise foi, au cas de la Prescription qui doit son origine à un titre vicieux ; au précaire, à la violence, ou à la clandestinité. [3] La Loi ne donne point d'autre moyen, pour combattre la possession immémoriale ; [4] & l'Ordonnance de 1667, décide qu'on doit maintenir comme possesseur légitime, celui qui a possedé pendant l'an & jour un héritage ou un droit réel, publiquement, sans violence & à autre titre que de possesseur précaire. [5] On ne peut refuser le droit de prescrire à celui que l'Ordonnance veut que l'on maintienne comme possesseur legitime.

3 Parlad. def. 42. n. 17. Comm. sur la Cout. de Bar, tit. des Prescr.

4 *L. 1. §. ult. ff. de aq. & aq. pluv. arc.*

5 Art. 1. tit. 28.

Ce que l'on a dit jusqu'à présent convient particulierement à la Prescription qui est fondée sur le fait d'un possesseur : n'y a-t-il point de régle & de raison différente, pour celle qui s'acquiert sans possession, & par la négligence de la Partie interessée ? dans le cas des actions personnelles, on n'a point d'égard dans la pratique, à la connoissance du débiteur qui sçait qu'il est toujours obligé ; d'où il faut conclure, ou qu'on ne l'estime pas en mauvaise foi, ou que la mauvaise foi n'empêche pas la Prescription de courir en ce cas.

Il paroît que les Canons n'y sont pas aplicables, & qu'ils ne parlent que de la Prescription qui s'acquiert par la possession. Or celui qui s'acquite par la Prescription, d'une action personnelle, ne possede rien ; il ne retient pas le bien d'autrui ; il ne fait rien en demeurant dans l'inaction, qui puisse lui être imputé à péché ; car ce n'en est pas toujours un, de ne pas payer ses dettes ; l'on n'est souvent pas en état de les payer ; la Loi dégage elle-même le débiteur, en limitant la durée de l'action, qu'elle anéantit après le tems quelle a déterminé ; celui qui ne l'exerce pas dans ce tems, la perd par sa faute, ou il est censé la remettre.

L'on opoſe, que les Canons s'expliquent en termes généraux, qui comprennent toutes les eſpèces de Preſcriptions ; *Nulla valeat, abſque bona fide præſcriptio.* Mais outre que c'eſt une queſtion de ſçavoir, ſi celui qui ne paye pas ce qu'il doit eſt en mauvaiſe foi ; les termes généraux du Canon ſont reſtraints par ceux qui les ſuivent : *Unde oportet, ut in nullâ temporis parte, rei habeat ſcientiam alienæ*, qui ne peuvent être entendus, que de la détention du bien d'autrui ; & par les autres chapitres, qui ne parlent que du poſſeſſeur, & de la poſſeſſion de mauvaiſe foi.

Dumoulin reprend Alexandre, d'avoir dit que le débiteur eſt en mauvaiſe foi. *Male conſuluit Alexander ; eſt enim veritas, quod ſola ſcientia debiti, non inducit malam fidem, nec impedit præſcribi : ſed ſola poſitiva mala fides debitoris, utpote quia celat debitum, vel continuata gratia creditoris, expreſſam vel tacitam recognitionem implicans.* [1] Il faut donc quelque fait de la part du débiteur, qui le rende coupable de dol ou de tergiverſation, pour l'empêcher de preſcrire. Hors de ce cas, c'eſt une opinion commune, qu'il n'eſt pas en mauvaiſe foi. Covarruvias cite des Auteurs qui la tiennent, & dit qu'ils aſſurent qu'elle eſt ſuivie dans la pratique ; *Aſſeverant, opinionem hanc, veriorem eſſe & communem, atque in praxi ſervari.* [2]

1 Dumoulin ſur le Conſ. 98. d'Alex. vol. 4.

2 Guypape déciſ. 199 Ferriere ſur cette déciſ. & ſur la 416. Chorier, liv. 5. ſect. 5. art. 4. Papon, liv. 12. tit. 3. n. 24. D'Arg. art. 273. *Covarr. in Cap. Poſſeſſor. part. 2. §. 11. n. 3.*

L'on peut, pour rendre la Preſcription complette, ſe prévaloir de la poſſeſſion de ſon auteur. Mais s'il étoit en mauvaiſe foi, il faut diſtinguer entre le ſucceſſeur à titre univerſel, & le ſucceſſeur particulier. Celui-ci, quand il auroit ſuccédé à titre lucratif, comme de legs ou de donation, ne ſouffre pas de la mauvaiſe foi de ſon auteur, & peut commencer à preſcrire par lui-même, s'il eſt en bonne foi. C'eſt parce qu'il uſe de ſon propre droit, *ſua fide nititur*, qu'il ne repréſente pas la perſonne de celui dont il tient la choſe ; & que la mauvaiſe foi eſt un vice perſonnel, qui ne paſſe pas d'une perſonne à une autre. [3]

3 *Balbus 2. part. 3. part. quæſt. 12. Covarr. in Cap. Poſſ. 2. p. §. 9.* D'Argent. art. 271. *verbo* ou autres, n. 10. Henrys, tom. 2. liv. 4. queſt. 42.

Suivant l'ancien Droit, l'acquereur de bonne foi preſcrivoit par dix ans entre préſents, & vingts ans entre abſents, en toutes matieres indiſtinctement ; ſoit qu'il fût queſtion d'immeubles ou d'hypotéques, & quoique ſon auteur fût de mauvaiſe foi : mais ce Droit a été changé en partie par la Novelle 119, ch. 7. d'où l'on a tiré l'Authentique *Malæ fidei* au Code *de Præſcr. long. temp.* qui décide que s'il agit d'un immeuble aliéné

par un possesseur de mauvaise foi, l'acquereur immédiat ne peut prescrire que par trente ans, à moins que le propriétaire n'ait sçû l'aliénation : l'ancien Droit subsiste au reste, & le Droit Canon n'a rien de contraire au Civil, en ce qui concerne la Prescription du successeur à titre particulier, qui commence à prescrire par lui-même.

Quant à l'héritier, si l'on s'en tenoit aux principes du Droit Canon, il pourroit aussi commencer à prescrire, quoique son auteur même immédiat fût de mauvaise foi ; parce que celle qui peut passer jusqu'à lui sous la qualité d'héritier, n'est que feinte, & la suite d'une autre fiction, par laquelle l'héritier représente la personne du défunt. Or la mauvaise foi pour causer le péché, & empêcher en conséquence la Prescription, doit être réelle & positive. [1] Mais nous suivons sur cela le Droit Civil, par lequel la possession du défunt se continuë dans son héritier avec sa même qualité ; ce n'est qu'une seule possession, qui passe de l'un à l'autre : il en est comme si la même personne possédoit toujours. L'héritier représente uniformément son auteur, & souffre par conséquent des vices personnels, qui empêchent son auteur de prescrire. [2]

Baldus prétend que l'héritier bénéficiaire peut commencer à prescrire, nonobstant la mauvaise foi de son auteur ; mais il est réfuté par Covarruvias [3] avec raison ; parce que l'héritier bénéficiaire est un vrai héritier & un successeur universel, qui représente toujours la personne du défunt, en ce qui concerne les biens de l'hérédité ; & qui n'a d'autre avantage que de ne pouvoir être obligé à payer au-delà des forces de l'hoirie.

Si une Communauté a été en possession de mauvaise foi, l'opinion commune est que la prescription peut commencer, après que tous les membres de cette Communauté qui avoient part à la mauvaise foi, sont morts ou réputez tels. [4] Fachiné est d'avis contraire ; [5] parce que c'est toujours le même corps qui possède, sans aucun changement par titre ni possession, & qui est composé des successeurs, comme il l'étoit de ceux qui ont possédé, & qui n'ont pas pû prescrire ; l'on en doit juger, suivant lui, comme de l'héritier, qui ne prescrit pas en pareille circonstance, quoiqu'il n'y ait pas une mauvaise foi réelle, & que celle de son auteur ne l'affecte que par fiction. Mais la comparaison de l'héritier ne paroît pas juste, & il se fait un changement par l'ignorance des successeurs, qui ne

1 *Covarr. loc. cit. n. 6. Vasq. lib. 2. contr. illustr. cap. 73.*

2. *L. Cum hæres. ff. de divers. temp. præscr. L. 4. §. Hæres de usurp. cod. L. Neque fructuarium. Cod. de usuf. L. Vita de acquir. poss. cod. Covarr. loc. cit. Fachin. contr. lib. 1. cap. 56. & 66. & lib. 8. cap. 27. Balb. 2. p. 3. p. q. 12.*

3 *Covarr. loc. cit.*

4 *Lasæus de Jur. univ. part. 3. cap. 17.*

5 *Contr. lib. 3. cap. 25.*

repréſentant par les perſonnes de ceux qui les ont précédez, ſont capables de preſcrire.

Le titre vicieux, quand il paroît, prouve la mauvaiſe foi & empêche la Preſcription ; ce qui s'entend d'un titre capable par lui-même de transférer la poſſeſſion, mais qui eſt nul dans l'hypothèſe.

Or la nullité du titre, vient de la prohibition de la Loi, qui défend de faire certaines choſes, & qui déclare nul ce qui ſera fait au contraire. Pour juger de l'effet de cette nullité, particulierement en matiere de Preſcription ; il faut examiner la cauſe de la prohibition, & ſi elle eſt fondée ſur l'interêt du public, ou ſur celui des particuliers ; car elle ne défend & n'annulle le titre, que pour l'un de ces deux motifs.

La prohibition eſt cenſée faite par raport à l'interêt public, lorſque ſon premier & principal objet, eſt le bien de la ſociété, la conſervation des choſes & des droits qui appartiennent au public ; & qu'elle ſtatuë ſur ce qui concerne les bonnes mœurs, ou qui eſt hors du commerce, par les droits naturel, des Gens, ou Civil. Telles ſont les diſpoſitions des Loix, au ſujet des actes qui emportent quelque délit ou quelque turpitude, de ceux qui ne produiſent pas même une obligation naturelle, ou qui contient l'aliénation de ce dont le commerce eſt interdit pour une cauſe publique & perpétuelle, comme ſont les choſes ſacrées & le Domaine.

La nullité qui réſulte de la prohibition en ce cas, eſt abſoluë, parce que la Loi réſiſte continuellement, & par elle-même à l'acte qu'elle défend ; elle le réduit à un pur fait, qui ne peut être ni confirmé ni autoriſé, & qui ne produit aucun droit, aucune action ni exception : cette nullité peut-être objectée, non-ſeulement par la Partie publique, mais encore par toutes ſortes de perſonnes, ſans qu'on puiſſe leur opoſer qu'elles ſe prévalent du droit d'un tiers ; & le Juge peut y prendre égard d'office, quand perſonne ne la propoſeroit. [1]

Il y a des Auteurs qui eſtiment, que les nullités abſoluës, peuvent être preſcrites par l'eſpace de cent ans ; Fachiné les réfute, & ſoutient qu'elles ſont impreſcriptibles ; [2] c'eſt l'opinion commune, & le cas où l'on dit, *melius eſt non habere titulum, quam vitioſum.* [3] Le titre nul d'une nullité abſoluë, n'a

1 D'Argent. art. 266. de la Coutume de Bret. cap. 2. n. 11. & art. 283. *Berg. de evict. cap.* 8.

2 *Fachin. contr. Jur. lib.* 8. *cap.* 33. *Covarr. in Cap. Poſſeſſor. p.* 2. §. 8. *n.* 4. *Balb.* 2. *part.* 3. *part. q.* 6. *n.* 2. *Zoes in ff. lib.* 41. *tit.* 3. *n.* 57. *Mirſ. g. cont.* 4. *obſ.* 6. *n.* 5. *Faber, in Cod. lib.* 7. *tit.* 13. *def.* 2.

3 *Cap. Dudum. Extra de decimis.*

jamais transféré le domaine, ni pû mettre le poſſeſſeur ou ſes héritiers en bonne foi ; ainſi lorſqu'il paroît, l'on n'a aucun égard à la poſſeſſion qui l'a ſuivi.

Quoique la fin de la Loi ſoit toujours l'interêt du public & de la ſociété, la vûë de cet interêt eſt ſouvent éloignée, & la Loi conſidére alors en premier lieu, dans ſa prohibition & dans les nullités qu'elle prononce, l'interêt des particuliers ; *Primario ſpectat utilitatem privatam, & ſecundario publicam.* Ce ſont les particuliers qui profitent de ſa diſpoſition ; & ſa prohibition en ce cas produit une nullité, qu'on apelle reſpective, parce que cette nullité n'eſt cenſée intereſſer, que celui en faveur de qui elle eſt prononcée ; c'eſt pourquoi il peut ſeul s'en prévaloir & la propoſer ; & ſi d'autres le faiſoient, on leur opoſeroit avec raiſon, qu'ils ſe fondent ſur le droit d'autrui.

Telles ſont les défenſes d'aliéner les fonds dotaux, & les biens des mineurs ; de contracter ſans l'autorité du pere, du curateur, du mari, & autres ſemblables ; elles concernent principalement l'interêt des particuliers ; elles n'annullent pas pleinement & abſolument les actes, qui ſont faits au contraire : ces actes ſubſiſtent à l'égard des tiers, & ne ſont déclarés nuls, que quand les perſonnes que la Loi a voulu favoriſer le demandent ; ils peuvent être confirmés & ratifiés ; les tiers s'obligent valablement pour leur exécution ; car celui, par exemple, qui a cautionné la vente du bien d'un mineur, & le mari qui a vendu le fond dotal de ſa femme, ſont tenus à la garantie. La Loi ne réſiſte pas expreſſément & toujours à ces ſortes d'actes, comme dans les cas auſquels elle produit une nullité abſoluë ; elle ſe contente de ne les pas avoüer & autoriſer, à l'égard de certaines perſonnes. *Non aſſiſtit nec corroborat quod eſt actum, reſpectu ejus in cujus favorem prohibitio facta eſt ſed non reſiſtit abſolutè & ſemper.*

Les actes dont la nullité n'eſt que reſpective, produiſent une obligation naturelle, & ne ſont pas même toujours nuls de plein droit, à l'égard de la Partie intereſſée : car il faut ſouvent qu'elle les faſſe reſcinder, comme il arrive dans les contrats faits par crainte. Ces actes ſont tranſlatifs du domaine, lorſqu'ils ont été accompagnés de la tradition, & ils forment du moins un titre putatif & coloré, à l'ombre duquel l'acquéreur peut ſe croire le maître & poſſéder de bonne foi. [1]

[1] D'Arg. & *Burg. loc. cit.*

La

La Prescription de trente ans ne reçoit point d'obstacle de la défense d'aliéner les choses qui sont dans le commerce, & de la nullité qui résulte d'un défaut de formalité, ou de la faveur d'un particulier; qui ne peut être, ni suppléée par le Juge, ni proposée par un tiers; parce que cette nullité est simplement respective, & ne produit qu'une action qui s'éteint par le laps de tems. [1]

L'on ne révoque pas en doute parmi nous, que les nullités respectives se prescrivent par trente ans, & qu'il n'y a plus d'avantage à les proposer après ce tems, si ce n'est par voie d'exception. [2] Il y a des Auteurs qui tiennent, que les nullités absoluës sont couvertes par cent années; Fachiné les réfute, comme on l'a dit, [3] & son opinion est la plus commune. Je crois cependant qu'on doit laisser la question à l'arbitrage du Juge, pour la décider suivant les circonstances, la qualité & l'importance de la nullité.

Quoique le titre ne soit pas vicieux, & qu'il soit bon & valable dans son espèce; il arrive cependant quelques fois, qu'il fait obstacle à la Prescription; c'est lorsqu'il est contraire à la possession, par laquelle on prétend avoir prescrit; & de-là est venuë la régle qui dit, nul ne peut prescrire contre son titre. Il est important d'examiner cette régle.

Lorsqu'il paroît un titre qui a probablement donné lieu à la possession, l'on doit s'y référer; *origo enim nanſciſcendæ poſſeſſionis exquirenda eſt.* Comme chacun est presumé posséder en vertu d'un titre, on doit dans le doute réduire la possession & l'expliquer par le titre qui existe; [5] & si elle est contraire à ce titre, elle doit être jugée vicieuse & de mauvaise foi. *Cum nemo ſibi cauſam poſſeſſionis, mutare poſſit.* [6]

Sur ce fondement, celui qui a commencé à joüir comme Fermier, ne prescrira jamais la propriété; à moins qu'il n'eût acquis un nouveau droit, qui ait changé la cause de sa possession. Il en est de même de l'usufruitier, de l'usager, du dépositaire, du créancier à l'égard du gage, & de tous les autres qui joüissent pour autrui: l'on présume qu'ils ont joüi à la fin, dans le même esprit qu'au commencement; & en conséquence, qu'ils n'ont pas eu intention de posséder comme maîtres, ou que s'ils ont voulu posséder comme maîtres, sans titre nouveau & sans interversion, ils n'ont pas pû le faire, & qu'ils ont été de mauvaise foi. [7]

1 Legr. Cout. de Troyes, art. 77. n. 56.

2 Legrand, *loc. cit.*

3 *Fachin. cont. Jur. lib. 8. cap. 33. Covarr. in Cap. Poſſ. p. 2. §. 8. n. 4. Balb. 2. p. 3. p. q. 6. n. 2. Zoes in ff. l. 41. tit. 3. n. 57 Miſcent. 4. obſ. 6. n. 5. Fab. in Cod. lib. 7. tit. 13. def. 2. Maſcard. vol. 3. concl. 1371. n. 38. 43. & 63.*

4 *L. Clam. ff. de acquir. vel amitt. poſſ.*

5 *L. Quædam mulier. ff. de rei vind. L. 2. Cod. de acq. poſſ. L. 2. de impon. luc. deſer. cod.* d'Arg. *art. 265. cap. 3. n. 11. & ſeq. Cuzer. var. reſ. p. 1. cap. 14. n. 95.* Boniface, tom. 3. liv. 6. tit. 4. ch. 3.

6 *L. Cum nemo Cod. de acq. & retin. poſſ.*

7 Salvaing, de l'usage des Fiefs, ch. 94. Basset, tom. 1. liv. 2. tit. 29. chap. 9. Lapeirere, lett. P. n. 78. *Cuzer. var. reſ. part 3 cap. 3. n. 120. & ſeq.* Mornac, sur la Loi 3. *ff de public. in rem act.* Coq. sur la Cout. de Nivernois, ch. 36. art. 1. & q. 259.

Telle est la jurisprudence du Parlement de Besançon ; car par Arrêt rendu, au raport de Mr. Camus de Filain, le 31 Janvier 1698, en faveur du Seigneur de Moisse ; les Peres Jésuites de Dole furent déboutés de la propriété d'un bois situé sur le territoire de Moisse, quoiqu'ils eussent fait depuis plus de cent ans des actes qui convenoient à la propriété ; parce que le titre primitif de leur possession, qui fut produit, ne leur donnoit que le droit d'usage.

Par deux autres Arrêts rendus, l'un contre le Seigneur d'Ausson le premier Juillet de l'an 1700, & l'autre contre le Seigneur de Noire le 23 Juillet 1717 ; des reconnoissances suivies d'une possession de soixante ans, furent réduites aux termes des titres anciens & primitifs, qui étoient produits ; l'on estima que les reconnoissances ne forment pas un nouvel engagement, qu'elles ne font que renouveller la mémoire de l'ancien titre & la conserver, & que tout ce qui s'y trouve de contraire au titre primitif, doit être rejetté comme usurpé ou extorqué par force ou par surprise.

L'on prétend sur les mêmes raisons, que l'on ne peut pas par la possession, changer en une autre espèce, la prestation qui a été constituée originairement, comme de payer de l'argent pour du bled, ou au contraire, à moins qu'il ne conste de quelque traité ou abonnement, qui autorise la possession ; je crois que cet abonnement est présumé après cent années de possession.

[1] Henrys, tit. 1. liv. 1. chap. 3. quest. 39. Lapeirere, let. P. n. 101. Stokm. decis. 80. n. 3. Mornac, sur la Loi 8. au Cod. *de usur.* Taisand, tit. 11. art. 1. Duplessis, tit. des hérit. tenus en franc-aleu, liv. 2 ch. 1. Brodeau sur l'art. 124. de la Cout. de Paris.

La principale régle pour connoître quand la possession n'opére pas la Prescription, parce qu'elle est contraire au titre, est de voir si elle est opposée à la substance de ce même titre, comme il arrive dans le cas de la concession précaire, ensuite de laquelle l'on veut avoir joüi comme maître. Ce sont deux actes incompatibles, dont l'un ne peut pas suivre de l'autre, quoiqu'il doive le supposer pour la cause & son principe : ainsi l'usager, par exemple, ne peut pas prescrire le droit de prendre du bois sans le faire marquer, parce qu'il changeroit en cela la nature de son contrat, & useroit d'une liberté qui n'apartient qu'au propriétaire. [2]

[2] *L. Cum precario. ff. de prec.* Coquille, quest. 82.

Que si la possession ne change pas la qualité & la substance du titre, mais seulement ce qui est accidentel ; elle pourra acquérir la Prescription. Ainsi la liberté du rachat, étant de l'essence de la rente constituée, l'on ne peut pas prescrire contre

cette liberté ; mais on peut prescrire contre la convention de racheter par parcelles, de payer à certain jour, en certain lieu, en certain tems de l'année, parce qu'il n'y a rien en cela d'essentiel à la rente ; tout comme l'on prescrit contre le pacte de réachat *toties quoties*, & contre les servitudes réservées par le vendeur dans le contrat de vente, parce que ce ne sont pas ces pactes qui constituent l'essence du titre. [1]

Si cependant le contrat est réciproque & sinallagmatique, dans les conventions même accidentelles ; tandis qu'il est exécuté par un des contractants, l'autre ne peut pas se défendre de l'exécuter de sa part, sous prétexte de Prescription ; car il n'en peut point acquérir en ce cas contre le titre commun, pendant qu'il en profite : c'est par la régle des corrélatifs, & parce que la possession de l'un conserve celle de l'autre ; [2] ainsi tandis que l'on paye la redevance promise pour un droit d'usage, on ne perd pas ce droit quoiqu'on n'en use pas.

Mais ce n'est pas prescrire contre son titre, que de posséder au-delà de ce qu'il donne, ou d'acquérir l'exemption des obligations qu'il impose, hors du cas de la réciprocité dont on vient de parler. Ainsi l'acheteur d'un journal de terre taxativement, peut en prescrire deux journaux : *Si fundus emptus sit, & ampliores fines possessi sint ; totum longo tempore capi, Priscus ait.* [3] Il peut aussi acquerir l'exemption du payement du prix de son achat par la Prescription ; tout comme l'héritier acquiert celle du legs, quand il ne lui est pas demandé, quoique le testament soit son titre, & un titre commun entre lui & le légataire ; [4] enfin l'article quatre cens quarante-huit de la Coutume de Bretagne, porte qu'on peut acquerir les choses sans titre, contre son titre & outre son titre : ce qui est fondé sur ce qu'en matiere de Prescription, l'on ne doit pas s'informer si la possession est juste, mais seulement si elle est véritable.

1 Salvaing de l'usage cité des Fiefs, chap. 94. Dumoulin, cons. 10. Coq. Cout. de Niv. ch. 7. art. 9. & dans ses Instit. tit. des Prescr.

2 Salvaing, au lieu cité, après Connan & autres.

3 *L.* 2. §. 6. *ff. pro empt.*

4 Salvaing, ch. 49. Instit. De la Bigotiere, tit. des Prescriptions. *Vasquez contr. illustr. lib.* 4. *cap.* 5. *n.* 11.

CHAPITRE IX

De l'Interruption des Preſcriptions.

IL y a des moyens qui interrompent la Preſcription déja commencée, & qui rendent inutile le tems qui a précédé; en telle ſorte qu'il faut recommencer à preſcrire de nouveau, comme ſi l'on n'avoit pas été auparavant dans la voie de la Preſcription: c'eſt ce que les anciens Juriſconſultes apelloient *uſurpatio*, [1] & que nous nommons interruption; dont l'effet eſt d'empêcher la Preſcription, parce qu'il faut pour l'acquerir, que la poſſeſſion ſoit continuée ſans trouble ni empêchement. [2]

Ces moyens ſont tirés de la nature ou de la Loi; c'eſt pourquoi l'on diſtingue l'interruption, en naturelle & civile.

La Preſcription s'interrompt naturellement, quand après avoir été légitimement commencée, elle vient à manquer avant que d'être achevée, de quelqu'une des choſes qui lui étoient eſſentielles; comme ſont le titre, la bonne foi & la poſſeſſion, dans la Preſcription de dix & vingt ans; & la poſſeſſion dans celle de trente & de quarante: *Tunc enim, res reducitur ad caſum, à quo incipere non potuiſſet.*

Si donc le titre étoit réſolu de plein droit, comme dans le cas d'une vente conditionnelle, du pacte commiſſoire, ou autre ſemblable; la Preſcription ſeroit interrompuë entre l'acheteur & le vendeur, quoiqu'elle continuât à courir contre les étrangers: mais s'il n'étoit pas réſolu de plein droit, & qu'il fallût une reſtitution, la Preſcription ne ſeroit pas interrompuë; elle continuëroit, même contre celui qui auroit donné le titre. [3]

On peut voir dans Balbus, pluſieurs queſtions qui concernent les défauts qui, ſurvenans dans le titre, interrompent la Preſcription qui demande un titre, comme lui étant eſſentiel: l'on obſerve ſeulement ici, que l'interruption qui ne ſe fait pas par un défaut ſurvenu dans le titre, mais par celui qui ſurvient dans la poſſeſſion, n'empêche pas qu'on puiſſe recommencer à preſcrire en vertu de ce même titre.

[1] *L. 2. ff. de uſurp. & uſurap.*

[2] *L. Nemo. 10. Cod. de acq. & ret. poſſ. L. 1. & 12. de long. temp. præſcr. cod. L. 2. ff. de uſurp. & uſurap.*

[3] D'Arg. ſur Part. 266. v. interruption, ch. 4. *Balbus*, 8. p. 6. *part. præſt.* 8.

[4] *Balb. loco cit.* D'Argent. *dict. art. cap.* 2. n. 6.

La mauvaise foi qui survient après la Prescription commencée, ne l'interromt pas, suivant le Droit Civil, qui n'exige la bonne foi qu'au commencement. Mais le Droit Canon veut que la bonne foi dure pendant tout la tems de la Prescription, & on le suit à cet égard, pour les Prescriptions qui demandent un titre. [1] Ainsi la mauvaise foi survenuë pendant le cours de cette Prescription, l'interromt par une voie naturelle, pourvû que cette mauvaise foi ait duré jusqu'à la fin : *Oportet enim ut superveniat incommutabiliter.* Mais elle n'a cet effet qu'à l'égard de celui par raport auquel elle est survenuë ; un autre n'en profite pas, lorsqu'il s'agit de droits différents : l'on pourroit, par exemple, prescrire le domaine que l'on croit avoir dans une chose hypotéquée ou affectée de servitude, sans prescrire l'exemption de l'hypotéque ou de la servitude, que l'on sçauroit être duë ; & l'interruption qui naît du défaut survenu dans le titre ou dans la bonne foi, a cela de particulier, qu'elle n'a lieu que pour certaines personnes ; car régulierement, l'interruption naturelle a son effet à l'égard de tous, & tous ceux qui y ont interêt en profitent. [2]

La Prescription est encore interrompuë naturellement, par raport à la possession qui doit être continuée au moins civilement jusqu'à la fin, comme on l'a dit ailleurs ; lorsque le possesseur ne se regardant plus comme maître, cesse volontairement de posséder, ou lorsqu'il est déjetté de sa possession, par un autre qui joüit lui-même pendant un tems considerable ; ce tems a été fixé à un an & un jour, pendant lequel on peut exercer l'interdit possessoire, & se faire maintenir en possession. [3]

L'on perd aussi la possession des droits incorporels & des servitudes, lorsqu'on cesse de posséder les fonds auxquels ils sont attachés ; ou qu'on est empêché d'en joüir, par celui contre lequel on prétend les prescrire, & qui ne veut plus en souffrir l'exercice ; *Cessante patientiâ.* [4]

Il y a des cas dans le quels un acte seul auquel on auroit déféré, peut interrompre la Prescription, comme lorsqu'on est empêché d'assister à une élection ; c'est parce que ces cas ne se réiterent pas souvent. [5]

Mais lorsqu'ils sont fréquents, & que l'empêchement n'a consisté que dans des voies de fait, nonobstant lesquelles on a

1 D'Argent. *dict. art. cap.* 4. *n.* 7. Notes sur Duplessis, traité des Prescript. liv. 1 ch. 2. *Balb. 3. p. 6. part. q. 2.* Bacquet, des Droits de Justice, ch. 21. n. 186.

2 *Balbus, loc. cit.* Et d'Arg. n. 8. *L. Naturaliter. ff. de usurp.*

3 *L. Naturaliter.* 47. *Non solum.* 33. §. 2. *& 4. L. Si is qui ff. de usurp. L. Nemo* 10. *Cod. de acq. vel retin. poss. L. Mota.* 25. *de rei vind. eod. Balbus, 3. p. 6. p. q. 1.* D'Argent. art. 266. *verb.* interruption, ch. 2. n. 30. & ch. 4. n. 3. & 4. *L.* 17. *ff. de acq. vel amitt. poss.* Charond. sur l'Art. 3. de la Cout. de Paris. Duplessis, traite des Prescript. liv. 1. ch. 2.

4 *L.* 4. §. *Si viam. ff. de usurp.*

5 *Cap. Auditis. Extr. de Præscr. Bart. ad L. Naturaliter. ff. de usurp.*

continué d'user du droit, & d'exercer la servitude ; on achève de prescrire comme s'il n'y avoit point eu de trouble. *Dicit Solet, interrumpi præscriptionem servitutis naturaliter, per contradictionem & prohibitionem ejus, adversus quem præscribebatur ; id tamen intelligi debet, si prohibitio effectum habuerit : alioquin si prohibitus in servitute perseveravit, tanto fortius erit jus præscribentis.* [1] Le Parlement de Besançon l'a decidé plusieurs fois de la sorte, & entr'autres à la Chambre des Eaux & Forêts en 1717, au raport de Mr. Monnier de Noironte, pour les Habitans de la Mar, qui furent jugés avoir prescrit le droit de parcours sur un canton du territoire de Baume ; quoique les Habitans de ce dernier lieu, eussent prouvé qu'ils en avoient chassé plusieurs fois le bétail de ceux de la Mar, & même qu'ils l'avoient saisi ; mais ils l'avoient rendu, & n'avoient fait aucune poursuite en Justice, & les Habitans de la Mar avoient continué de joüir comme auparavant.

[1] *Fab. in Cod. lib. 3. tit. 24. defin. 10.* Domat, liv. 3. tit. 7. sect. 5. n. 18. *Treuil. cons. 117. n. 24.* Legrand, art. 61. gl. 1. n. 18.

La Loi décide, que l'inondation qui empêche de joüir pendant un tems considerable (que les Docteurs ont fixé à une année) des héritages que l'on prescrivoit, forme une interruption naturelle. De même si quelqu'un avoit fait un étang sur les héritages d'autrui, l'étang venant à s'écouler, la Prescription seroit interrompuë ; à moins qu'il ne restât des vestiges qui conservassent la possession, comme seroit la chaussée de l'étang qui ne seroit pas détruite, car si elle l'étoit, & qu'elle ne pût pas retenir l'eau, elle ne serviroit à rien : [2] c'est dans une hypotèse semblable, que par Arrêt rendu au Parlement de Besançon à la Tournelle, au raport de Mr. Bereur le 8 Fevrier 1713, la possession dans laquelle les Demoiselles de Bichin disoient être d'avoir un four dans leur maison à Talnai, fut jugée interrompuë ; parce que ce four avoit été ouvert par le dessus, & que depuis fort long-tems l'on n'y pouvoit plus cuire.

[2] *L. 3. §. Labeo. L. Qui universas. 30. §. Item. ff. de acq. poss. Alex. & Jas. in dict. §. Labeo.* D'Argent. art. 266. n. interruption. ch. 4. n. 10. *& seq. Balb. 3. p. 6. p. q. 1. n. 5.*

Le changement qui arrive dans une chose, par sa jonction à une autre, emporte aussi quelquefois une interruption naturelle à la possession ; l'on peut en voir le cas dans la Glose & dans les Docteurs, sur la Loi *Rerum mixtura*, au Digeste *de usurp & usucap.*

De même, si la chose devient telle pendant le cours de la Prescription, qu'elle n'en soit plus susceptible ; *ut si sacra fiat*,

sancta, vel religiosa; ce sera une interruption naturelle, pourvû que ce changement soit perpetuel, & tire absolument la chose du commerce, comme il arrive dans le cas que l'on vient de citer : car s'il n'est qu'accidentel & pour un tems, comme lorsqu'une chose que l'on a commencé à prescrire devient dotale, il n'y a point d'interruption.

De même encore, si la chose passe à un incapable, comme si un Fief qui ne peut être tenu dans le Comté de Bourgogne que par des Personnes nobles, passoit à un Roturier ; la Prescription en seroit interrompuë par raport au Souverain, qui a intererêt à conserver à la Noblesse les Fiefs qui relevent de lui. Si une femme qui a commencé à prescrire, devenoit l'épouse du propriétaire de la chose, [1] il y auroit aussi interruption.

C'est à ces cas & autres semblables, que les Docteurs réduisent l'interruption naturelle. Ils ajoutent que si elle se fait sans qu'il y ait de la faute de celui qui prescrit, comme dans le cas d'une inondation, il peut être restitué ; surtout quand il reste peu de tems pour prescrire, & qu'il ne s'agit pas de la Prescription de trente ans. [2]

L'interruption civile se fait par des actes que la Loi détermine, & par lesquels elle feint que la possession est interrompuë. Ainsi suivant le Droit Romain, la Sentence interrompt la Prescription de trois ans ; la citation & la contestation en cause ne suffiroit pas, parce que cette Prescription est introduite en faveur du possesseur. [3] la Prescription de dix & vingt ans, qui est en partie favorable & en partie odieuse, n'est interrompuë que par la contestation en cause, [4] qui se fait parmi nous, par le premier Apointement intervenu après les défenses fournies. [5] Enfin la simple demande en Justice, faite au véritable possesseur, suffit pour interrompre la Prescription de trente & de quarante ans, parce qu'elle est moins favorable que les autres. [6]

Comme l'on suit le Droit Canon, qui exige la bonne foi pendant tout le tems des Prescriptions qui ne courent qu'avec un titre, & que l'assignation donnée, met en mauvaise foi celui qui prescrit ; elle doit suffire pour interrompre les Prescriptions de trois & de dix ans ; sans qu'il soit besoin de Sentence au premier cas, ni de contestation en cause au second : c'est un acte de diligence qui conserve le droit de celui contre lequel on prescrivoit ; mais il faut que l'assignation soit libellée ; c'est-à-dire,

1 *L. Si sponsus. §. Si donation. ff. de don. int. vir. & uxor. vir. & uxor.* D'Arg. art. 266. *verb.* interruption, *cap. 4. in fin. Bart. in L. Naturaliter. ff. de usurp.*

2 *L. 2. §. Si quis autem. ff. de itin. actuq. privato. Felin. in Cap. Illud Extr. de Præscr. Balb. 3. part. 6. part. quæst. 1. n. 9.*

3 *L. 2. §. fin. ff. pro empt. Cujac. ad L. pen. ff. cod. L. 2. pro donato. L. 18. de rei vind. cod.* Guypape, *q.* 416.

4 *L. 18. ff. de rei vind. L. Cum ancia. §. Licet. Cod. de recept. arbit. L. Moræ. 25. de rei vind. eod.*

5 Ordon. de 1667. art. 13. tit. 11.

6 *L. Sicut 3. §. Quæ ergo. L. Cum notissimi. 2. Cod. de Præscr. 30. vel 40. ann. L. Cum nemo causam de acq. poss. eod.* Guypape, q. 416. Papon, liv. 12. tit. 3. n. 31. Basset, tom. 1. liv. 2. tit. 29. ch. 2.

qu'elle contienne au moins ſommairement, l'eſpèce de la demande, & les moyens ſur leſquels elle eſt fondée : autrement elle ſeroit nulle, & n'interromproit pas la Preſcription. [1] Au reſte, il ſuffit qu'elle ſoit donnée avant que la Preſcription ſoit complette, quoique ſon échéance n'arrive qu'après. [2]

Comme le Droit Romain a décidé que la ſimple citation interrompoit la Preſcription de trente & quarante ans, parce que cette Preſcription court ſans titre, & qu'elle n'eſt pas favorable ; on doit dire la même choſe de toutes les Preſcriptions ſtatutaires, ou autres qui ne demandent point de titre, & qui ont été introduites pour punir la negligence de ceux contre leſquels elles courent ; ſans en excepter même les actions annales, qui tirent leur origine du droit du Préteur. [3]

Si le demandeur s'eſt déſiſté de ſon aſſignation, ou s'il a perdu ſon procès, l'aſſignation ne pourra pas lui ſervir pour en induire une interruption. [4] L'on prétend qu'il en eſt de même, s'il a laiſſé périr l'inſtance, [5] ou que l'aſſignation ſoit déclarée nulle ; parce qu'étant anéantie dans tous ces cas, elle ne doit avoir aucun effet ; & cela quand même elle n'auroit été annullée, que par raport à l'incompétence du Juge. [6]

Cependant il y a des Auteurs d'un grand poids, qui tiennent que toute citation qui eſt libellée, quand même elle ſeroit faite à comparoître pardevant un Juge incompétent, ſuffit pour interrompre la Preſcription Leur ſentiment eſt équitables en certaines circonſtances ; car l'aſſignation quoique nulle, eſt une preuve de la diligence de celui qui ſe pourvoit en Juſtice ; lorſqu'elle eſt libellée d'ailleurs & accompagnée de titres, ne peut-elle pas mettre celui qui preſcrit en mauvaiſe foi, & effacer la préſomption que formoit le long ſilence du créancier, pour le payement ou la remiſe de la dette ? les formalités des Exploits ſont ſi fort multipliées, & la diverſité des Juridictions ſi grande, qu'un particulier qui s'y trompe eſt ſouvent excuſable ; & on lit dans le Procès verbal du projet de Réformation de la Coutume du Duché de Bourgogne, à la journée du 7. Aout 1591, que ſi l'action portant interruption, n'eſt bonne & qu'elle ſoit inutile, elle ne laiſſe d'interrompre la Preſcription, *ratione Juris prætenſi*. Si donc la

1 Ordon. de 1667. tit. 2. art. 1. D'Arg. art. 266. verb. interruption, ch. 6. n. 6.

2 Legrand, Coutume de Troyes, art. 23. n. 23. Guyppe, queſt. 415. & 488. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 21. n. 186. D'Arg. *loc. cit.* chap. 6. n. 6. *Tiraq. de retr.* §. 8. gl. 2. n. 3.

3 D'Argent. *loc. cit. n.* 19. *& ſeq. & cap.* 9. *n.* 5.

4 D'Argent. *loc. cit. n.* 16. Ferriere ſur l'art. 114. de la Cout. de Paris, n. 9.

5 Nottes ſur Dupleſſ. traité des Preſcript. ch. 2. Ferriere ſur l'art. 113. de la Cout. de Paris, gl. 5. n. 11.

6 *Bald.* 3. *p.* 2 *p. q.* 4 *n.* 27 *&* 35. Mornac *in Cod. lib.* 1. *tit.* 20. Journal des Audiences, tom. 1. liv. 8. ch. 7. Deſpeiſſes, tom. 1 p. 4. tit. 4. n. 20. Legrand, art. 23. n. 3. Brodeau ſur Loüet, lett. S ſom. 10. n. 3. Ricard ſur la Cout. de Senlis tit. 7. art. 188. *Zoes in ff. lib.* 4. *n.* 70. 7 Catellan, t. 2. l. 7. ch. 11. Chorier, l. 5. ſect. 5. art. 15. Baſſet, t. 1. l. 2. tit. 29 *Tiraq. de re t.* §. 1. *gl.* 10. *n.* 58. & 86. *Stilus Cur. Parl. Ar.* 376. Papon, l. 12. tit. 3. art. 26. Auzanet ſur l'art. 130. de la Cout. de Paris. Obſ. de Mr. le Camus ſur le tit. du retr. lign. §. 4. n. 14.

la nullité de l'exploit ne venoit pas d'une faute grossiere, s'il étoit libellé, de maniere que le Prescrivant fut mis en mauvaise foi; si la Prescription ne couroit qu'en peine de la négligence de celui qui agit, & n'étoit pas de rigueur contre lui, on jugeroit avec fondement qu'elle a été interrompuë.

On compred aisément que ce qui vient d'être dit, que la demande formée par l'une des Parties dans le cours d'une instance déja commencée, a le même effet que l'assignation, pour interrompre la Prescription; comme si cette demande avoit été proposée par maniere de compensation ou de réconvention. [1] Il en seroit de même d'une saisie duëment notifiée au débiteur. Mais on doute si en cas de decret, la Prescription est interrompuë par la saisie réelle, ou seulement par l'opposition du créancier; il semble qu'elle le soit par la saisie, quand les biens du débiteur sont séquestres; *Quia pignus Prætorium in rem est, & omnibus creditoribus prodest.* [2] Hors de ce cas, la saisie réelle n'interromt que pour le créancier qui l'a faite; [3] mais l'interruption subsisteroit, quand même le decret seroit déclaré nul. [4]

La Prescription qui court en matiere criminelle, n'est interrompuë, suivant quelques Auteurs, que par l'exécution qui se fait par effigie; elle l'est suivant d'autres, par l'exécution du decret; l'on en parlera plus amplement, en traitant en particulier, de la Prescription qui concerne les crimes.

Les interpellations extrajudiciaires, n'interrompent la Prescription, que dans les cas expressément déterminés par la Loi, l'Ordonnance, ou la Coutume. On citera dans la suite, ceux auxquels elles ont cet effet dans la Comté de Bourgogne; mais hors de ces cas, elles sont inutiles, parce qu'elles ne suffisent pas pour causer la mauvaise foi; [5] que la Loi ne les autorise pas pour cela; que l'on n'est pas obligé de répondre à une sommation; & que l'on peut croire, que la demande n'est pas sérieuse, lorsqu'elle n'est pas faite dans la forme requise, pour donner lieu à l'adversaire de se défendre, ou que celui qui a fait l'interpellation ne s'est pas crû fondé, puisqu'il n'y a pas donné suite. [6]

On pourroit seulement soutenir, lorsque la sommation est antérieure à la possession, que si elle est suffisamment libellée, ou accompagnée de titres capables de causer la mauvaise foi, elle a empêché la Prescription; & qu'elle l'interromt, lorsqu'elle n'est

1 *Bart. ad L. Omnes. ff. de reg. Jur. Balb. p. 3. 6. p. q. 4. n. 38.*

2 *L. Cum unus. ff. de reb. aut Jud. poss.*

3 Plaid. de Corbin, chap. 144.

4 Basnage, Cout. de Norman. art. 522.

5 *L. Alienam. ff. pro empto. L. Si fundum, de rei vind. eod.*

6 Notes sur Dupless. traité des Prescript. liv. 1. ch. 2. Ferriere sur l'art. 113. de la Cout. de Paris, gl. 5. n. 9. D'Argent. art. 266. *v.* interruption, ch. 5. n. 1. & sur l'art. 269. *v.* s'il y avoit. Legrand art. 73. gl. 2. n. 11. Lange, dans sa Prat. tit. des Prescr. Argout, Instit. liv. 2. ch. 10. *Bellus*, 3. *p.* 6. *part. q.* 4. *n.* 18. *Paullus ad Auth. Nisi triennalis. n.* 16.

pas légale, mais qu'elle court en vertu de quelque convention. [1] L on a douté encore, si la sommation interromt la Prescription de dix & vingt ans : l'opinion commune & qui paroît suivie au Palais, est qu'elle ne l'interromt pas ; mais on n'exige pas la contestation en Cause comme par le Droit, & l'assignation dûëment libellée suffit. [2]

1 *Balb. loc cit. n.* 21. D'Arg. *loc. cit. cap.* 5. *n.* 2.

2 Ferriere sur la Cout. de Paris, art. 113. gl. 5. n. 8.

Si le débiteur reconnoît la dette, par quel acte que ce soit ; s'il paye une partie du capital ou les arrérages, sans protestation ; s'il prête caution ; s'il demande du délai pour payer ; s'il donne au créancier la joüissance du fond hypotéqué ; s'il donne charge de le payer, quoiqu'en son absence ; s'il consent que la chose prétenduë, soit mise en séquestre ; la réserve, même générale des sommes dûës, faite dans un contrat ; en un mot, toutes les fois qu'il se fait quelque chose entre le créancier & le débiteur, le possesseur & le proprietaire, qui emporte un aveu exprès ou tacite de la dette, du droit ou de la propriété ; ce sera une interruption civile conventionnelle, qui empêchera le cours de la Prescription. *Quoties actus, tacitam aut expressam, vel præsumptam juris alieni, vel debiti confessionem implicat ; toties fit interruptio civilis.* [3]

3 D'Arg. art. 166. *verb.* interruption, ch. 5. n. 3. *L. Interesse puto de acq. poss. cod. L. Ad solutionem. C d. de re jud. L. Cum notissimi. L. Si quis emptionis de Præscr.* 30. *vel* 40. *ann. Cod. junct gl. ff.*

Si pendant le cours de la Prescription d'une dette claire & liquide, & telle qu'elle doit l'être pour entrer en compensation ; le débiteur devenoit créancier de pareille somme, ou de plus grande, la Prescription seroit interrompuë ; parce que la compensation se fait de plein droit jusqu'à concurrence ; & qu'elle opére un véritable payement. [4]

4 *L. Si ambo ff. de compens.* Duperier. liv. 2. ch. 18.

Quoique plusieurs personnes joüissent d'une même chose par indivis, ou qu'elles doivent une même somme ; l'interruption civile faite par, ou avec l'une de ces personnes, n'a point d'effet à l'égard des autres ; à moins qu'il ne s'agisse d'un droit individuel, comme d'une servitude, d'un droit honorifique ; ou qu'il n'y ait une obligation solidaire. Car un droit individuel, ne peut être conservé ni perdu en partie ; il est solidaire par sa nature. Quant aux coobligés solidairement, ils sont cautions les uns des autres, ils sont associés & liés par une seule obligation, qui les fait regarder comme seule personne ; or il implique que la caution demeure obligée, & que le débiteur principal ait prescrit ; & comme l'on peut exiger la dette entiere d'un seul, l'interruption peut se faire avec lui par une juste conséquence, comme étant char[illegible] du man-

dat des autres ; [2] par la raison des corrélatifs, l'interruption faite par l'un des propriétaires du droit individuel, ou par l'un des créanciers solidaires, profite aux autres propriétaires & créanciers. [2]

Il est hors de doute, que la demande des interêts à l'un des coobligés, interromt la Prescription, même à l'égard de tous les autres ; parce que les interêts sont un accessoire qui est de même nature du principal. [3] Il y a plus de difficulté à sçavoir, si les interêts dûs *rationes moræ*, à cause de la demande formée contre un des coobligés, sont dûs aussi par les autres, auxquels l'on n'a rien demandé ; *Sua enim, cuique mora nocet* : cependant comme il n'y a qu'une obligation, & que le créancier peut agir contre un seul ; il paroît qu'il les met tous en retardement, par la demande qu'il forme contre l'un d'eux, & qu'ils sont tous également chargés des interêts que la demande produit. [4]

Il faut observer sur ce que l'on vient de dire, que la demande n'interromt la Prescription à l'égard des coobligés, que lorsqu'on a demandé le tout, ou une portion comme faisant partie du tout ; car si l'on n'avoit demandé, par exemple, que la quote-part de celui contre lequel on auroit agi, l'on auroit divisé la dette, & il n'y auroit point d'interruption à l'égard des autres, *Non inspicitur enim à quo, sed quid sit petitum.* [5]

L'on demande si l'interruption faite avec l'un des cohéritiers, nuit aux autres : la négative est fondée, lorsqu'il s'agit d'une obligation personnelle ; car ils ne sont pas coobligés *correi debendi* : comme ils ne sont tenus chacun que de sa part personnellement, les dettes de l'hoirie se divisent de plein droit ; & l'on ne peut demander à l'un d'eux, que sa portion virile ; [6] le Parlement de Besançon l'a ainsi jugé par deux Arrêts ; l'un du 9 Avril 1688, entre Mr. Jaquinot & Madame Belin ; & l'autre du 7 Janvier 1707, entre les héritiers Piard & le Procureur Bonguiot, à la Chambre des Enquêtes.

On doit dire la même chose en action hypotéquaire, encore que le cohéritier ait reconnu la dette, & passé titre nouvel ; parce que l'hypotéque est divisible, que chacun des héritiers n'est tenu que de sa propre détention, & que celui qui passe titre nouvel, ne le fait que pour conserver sa portion qui est hypotéquée à toute la dette. [7]

1 *L. Ult. Cod. de duob. reis.* D'Argent. art. 266. *v.* interruption, *cap.* 3. *n.* 3. Ferriere sur l'art. 114. n. 13. Notes sur Dupleſſis, traité des Prescriptions, liv. 2. ch. 2. Arrêtés de Mr. de Lamoignon, de la solidairetè, art. 12. & 13. Legrand, Cout. de Troyes, art. 73. gl. 3. n. 68. Commentateur sur la Cout. de Bar, art. 59. Basnage, Cout. de Normand. art. 521.

2 D'Argent. *loc. cit. & n.* 6. *Balbus*, 3. *part. 6. p. q.* 4. *n.* 50.

3 Brodeau, lett. P. Dufresne, liv. 1. ch. 4 Ferriere, les Notes sur Dupleſſis, & les Arrêtés de Mr. de Lamoignon, *loc. cit.* Berault, Cout. de Normand. art. 521. Basset, tom. 1. liv. 2. tit. 29. ch. 17. Duperier, liv. 3. q. 7. de Catelan, liv. 7. ch. 26. *Fab. lib. 7. tit.* 13. *def.* 21.

5 Thes. déciſ. 203. & q. for. 40. *lib.* 4. *L. Liberum Cod. de fidejuſſ. gl. in dict. L.* v. *jurisratio patitur, & in L. fin.* v. *electione eod.*

6 Ferriere, & Dupleſſis, *loc. cit.* Comment. sur la Coutume de Bar, art. 59.

7 Dumoulin, *de usur. quæst.* 89. *n.* 671. Ferriere, & les Notes sur Dupleſſis, *loc. cit.* Henrys, tom. 2. liv. 4. queſt. 19. Grivel, déciſ. 141.

En matiere réelle il y a des Coutumes qui décident, que l'interruption faite contre l'un des communiers qui possédent par indivis, nuit aux autres communiers. [1] Dumoulin dit que ce n'est que lorsque le communier est convenu pour le tout; [2] & Coquille ajoute, qu'il faut encore que la chose dont il s'agit soit individuelle. Le sentiment de Coquille doit être suivi dans les Coutumes qui n'en disposent pas autrement, parce que l'interruption civile se fait à la personne, & non à la chose; & que le chef même de la communion, quoiqu'il la régisse, ne peut agir régulierement & être convenu seul, qu'en actions possessoires & mobiliaires. [3]

1 Cout. de Nivern. tit. des Prescript. art. 5. Coutum. de Berri, art. 13.

2 Dumoulin sur la Cout. de Berri. Coq. sur celle de Niv. *loc. cit.*

3 Coq. q. 88.

En cette même matiere, la possession du Seigneur à l'égard d'un des tenanciers, lui sert contre tous & interromt à leur égard; ce qui n'empêche pas que les tenanciers ou coobligés puissent prescrire les uns contre les autres, en ce qui concerne leur recours & indemnité. [4]

4 Basnage, Cout. ne Normandie, art. 521.

L'on met en question, si l'interruption civile faite avec le principal obligé, sert contre la caution qui n'est pas tenuë sous la clause solidaire. Le doute vient, de ce que leurs obligations ont la même origine, & que l'une est accessoire à l'autre. Cependant comme ce sont réellement deux obligations, & que l'accessoire peut en ce cas être séparé du principal; l'opinion la plus réguliere & la plus commune, est que l'interruption ne nuit pas à la caution; à moins que ce ne soit une caution *judicatum solvi*; car celle-ci en forme une obligation principale, & la caution judiciaire peut être poursuivie, sans que l'on ait discuté le principal obligé. [5]

5 *Balb.* 3. *p.* 6. *p. q.* 4. *n.* 49. *& seq.* D'Argent, art. 266. *v.* interruption, *cap.* 3. n. 2. Ferriere, Cout. de Paris, art. 114. n. 19. Notes sur Duplessis, traité des Prescript. liv. 2. ch. 2. Louet, lett. F. somm. 23.

Duperier limite cette proposition, au cas des devoirs faits contre le principal obligé avant le Jugement. Mais il dit que ceux que l'on fait contre lui après le Jugement, n'interrompent pas avec sa caution, parce que le créancier ayant pû agir contre elle sans discussion précedente, il doit s'imputer de ne l'avoir pas fait.

Il paroît cependant que cette caution étant solidaire, elle est dans le cas de la régle générale, qui veut que les devoirs faits contre l'un des coobligés, servent contre l'autre.

En général, les obligations des cautions judiciaires sont solidaires; ainsi l'interruption faite à l'un des tuteurs, sert contre les autres, & contre les a testans & cautions: cependant les devoirs faits contre les tuteurs, n'interrompent pas contre les

parens qui les ont nommés, ni contre les Juges qui les ont donnés ; parce que leurs obligations ne sont que subordonnées. [1]

Enfin pour conclure la question, l'on pose pour régle ; que toutes les fois qu'il y a société ou solidité, ou que la chose est individuelle ; les devoirs qui se font au premier cas contre la personne, interrompent activement & passivement avec tous les corrées & associés ; & au second, qu'ils interrompent à l'égard de tous les possesseurs de la chose qui ne peut être divisée.

L'interruption civile, n'opére pas régulierement d'une personne à l'autre, ni d'une obligation ou d'une action à une autre. Ainsi la demande d'une portion qui peut être séparée du tout, ne perpétuë pas l'action pour les autres parties. Celle qui est faite par le Procureur-Fiscal, ne sert pas à la Partie civile. L'action intentée & finie au possessoire, n'interromt pas la Prescription pour agir au pétitoire. L'exercice d'une action qui en prépare une autre, n'en empêche pas la Prescription ; à moins qu'elles ne doivent être cumulées, comme il arrive dans le rescindant & le rescisoire, que l'on cumule dans l'usage. La révendication ne conserve pas l'action hypotéquaire, quoique celle-ci tienne de la réalité ; & l'action personnelle intentée contre le débiteur, n'empêche pas le tiers possesseur de l'hypotéque, de la prescrire *& vicissim* ; quoique l'exercice de l'une conserve l'autre, lorsqu'elles concourent dans un même sujet, parce qu'en ce dernier cas elles sont jointes & accessoires l'une à l'autre, au lieu qu'au précedent elles sont principales & indépendantes.

En un mot, l'exercice d'une action, n'empêche pas la Prescription de l'autre, quand même elles seroient incompatibles, parce qu'elles peuvent être exercées ensemble par fins subsidiaires ; & qu'on doit s'imputer de ne l'avoir pas fait. [2] Mais si quelqu'un s'étoit porté héritier *ab intestat*, il interromproit la Prescription contre le testament fait en sa faveur ; parce que son action tendroit au même but, que s'il s'étoit porté héritier testamentaire. [3]

Il y a une différence essentielle, entre l'interruption naturelle & la civile ; c'est que la premiere sert à tous ceux qui ont interêt à empêcher la Prescription, quoiqu'ils n'aient aucune part à l'interruption naturelle ; mais la seconde, ne profite qu'à celui qui l'a faite. La raison de la différence, se tire de ce que

1 D'Argent. *loc. cit. n.* 4. & 5. Dufresne, liv. 1. ch. 53. Arrêtés de Mr. de Lamoignon de la solid. art. 15. Lapeirere, liv. 4. n. 167.

2 D'Argent. *loc. cit. n.* 7. & *seq. usq. ad fin. & art.* 279. *in fin.* Lapeirere, let. P. n. 103. Boniface, tom. 4. liv. 9. tit. 1. ch. 12. *Balb. loc. cit. n.* 51. Basnage, Coût. de Norm. art. 522.

3 Journal du Palais, 30 Juin 1679.

dans le cas de l'interruption naturelle, le défaut vient de la personne même qui prescrit, & qui ne possède plus ; c'est une interruption de fait, qui est réelle & dans la nature ; au lieu que l'interruption civile ne se faisant que par une espèce de fiction, elle n'empêche pas la continuation de la possession sur laquelle la Prescription est fondée ; ce n'est qu'un acte civil ; or les actes de cette espèce ne servent qu'à ceux qui les font ; [1] & comme l'on a dit, que les défauts qui surviennent dans le titre & dans la bonne foi, n'interrompent pas à l'égard de tous ; il y auroit lieu d'en conclure, qu'ils ne forment qu'une interruption civile, quoique les Docteurs le mettent communément au rang des interruptions naturelles.

[1] *L. Naturaliter. ff. de usurp. D D. in L. Nemo. Cod. de acq. vel amitt. poss. & in capit. Sine possessione de reg. jur. in 6°. Cujas ad L. 5. ff. de usurp. & in L. Quæ rem de acq. vel amitt. poss. eod. Balbus, 3. p. 6. p. quæst. 4. a. 46.*

CHAPITRE X.

Comment la Prescription est suspenduë.

L'ON a parlé des moyens qui interrompent la Prescription, & qui obligent à la recommencer : il y en a d'autres qui ne font que la suspendre, & qui n'empêchent pas qu'on rejoigne le tems qui a précédé à celui qui a suivi, pour rendre la Prescription complette ; l'on ne fait que déduire le tems intermédiaire, pendant lequel nous disons que la Prescription ne court pas & qu'elle est suspenduë. *Dormit Præscriptio.*

Le seul exemple bien clair qu'en en ait dans le Droit Civil, est celui de la Loi *Sicut*, au Code *de Præscript. 30 vel 40 ann.* qui décide que la Prescription de trente ans ne court pas contre le pupille, & qu'elle dort pendant la pupillarité. C'est l'opinion & la Jurisprudence commune, & Mr. de S. Maurice atteste que le Parlement de Franche-Comté le juge de la sorte, soit que la Prescription ait commencé avant ou pendant la pupillarité. Il y a des Coutumes dans le Royaume qui ont étendu cette suspension, à tout le tems de la minorité.

[2] *Maurit. de restit. in integr. cap. 103. & 106.*

Il semble qu'il y a les mêmes raisons, & de plus fortes encore, pour suspendre la Prescription à l'égard de l'imbécile & du furieux ; car ils sont encore bien moins capables que le pupille, de faire attention à leurs affaires, & les Loix leur donnent ordinairement les mêmes priviléges. Mr. de Catelan

dit qu'on le juge de la sorte au Parlement de Toulouse, [1] & c'est le sentiment de plusieurs Auteurs, [2] quelques-uns même l'étendent au cas du prodigue interdit. [3] Il faut cependant convenir que la régle est contraire ; la Loi a excepté le tems de la pupillarité, mais elle n'a rien dit de celui de la folie ; *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis* : elle a même décidé que l'on pouvoit prescrire, ce que l'on acquéroit du curateur de l'insensé. [4] Le tems de la pupillarité est fixé, & il est souvent assez court : il n'y a pas beaucoup d'inconvénient à arrêter le cours de la Prescription pendant qu'il dure. Mais celui de l'imbécilité est incertain, & souvent très-long ; ce seroit faire préjudice au public, de le soustraire à la Prescription, & il est pourvû au dédommagement de l'insensé, par le recours qu'il a contre son curateur. [5]

Le Droit Canon suspend la Prescription, pendant la vacance des Bénéfices & pendant la guerre. [6] Les Docteurs ajoutent, les tems de peste & d'autres calamités publiques, qui empêchent d'agir : [7] on peut voir les limitations qu'ils y aportent dans le Traité des Prescriptions de Balbus. [8]

Les Bénéfices auxquels on établit des économes pendant la vacance paroissent n'être pas dans le cas, parce qu'ils ont des défenseurs. Dans le Comté de Bourgogne, le Chapitre Métropolitain a l'administration de l'Archevêché, quand il vaque. Le Parlement nomme pour les autres Bénéfices, des économes qui prêtent caution, & qui rendent compte ; il se fait inventaire des titres, & visite des bâtiments par les Gens du Roi, à chaque vacance ; [9] ils ne sont jamais mieux défendus qu'en ce tems-là.

Quant aux tems de guerre, de peste & des autres calamités publiques, comme ils ne sont pas exceptés par la Loi Civile, je ne crois pas qu'ils suspendent la Prescription de trente ans. On le juge ainsi au Parlement de Provence ; [10] & quoique la guerre & la peste aient fait cesser le cours de la Justice, pendant quelques années du dernier siécle, dans plusieurs Tribunaux du Comté de Bourgogne ; l'on a crû qu'il falloit un Edit exprès pour arrêter la Prescription pendant ce tems. Car nous en avons un qui porte, qu'aucune Prescription, soit de Droit ou de fait, des Coutumes ou des Ordonnances, n'a couru dans le Comté de Bourgogne [11] depuis le 26 Mai 1636, jusqu'au premier jour de l'an 1650.

1 Catelan, t. 2. l. 7. ch. 13.
2 *Sfort. Odd. de restit. in integ. p.* 1. *q.* 3. *art.* 1. Duplessis. consult. 35. D'Arg. Cout. de Bretag. art. 266. ch. 13.
3 *Balb. part.* 1. 6. *p. n.* 46. D'Arg ch. 14.
4 *L.* 7. §. 3. *ff. de cur. fur.*
5 Breton. sur Henrys, tom. 2. liv. 4. q. 21.
6 *Cap. De quarta. capite Auditis capite Ex transmissa. Extr. de Præsc.* Perard Castel, Mat. bénéf. t. 1. q. 8. Catel. liv. 1. ch. 35. *Genf. Telles, lib. 2. Decret, tit.* 26. *c.* 10.
7 *Gl. in cap. Cum non licear. Extr. de Præsc. Bart. in L. Naturaliter. ff. de usurp. D'D. in L. ult. Cod. in quib. caus. in L. Sicut. & in L. Cum notissimi de Præscr.* 30. *vel* 40. *an. cod.* Perard Castel, Prat. bénéf. t. 1. *q.* 8.
8 *Balb.* 2. *p.* 6. *p.*
9 Anc. Ord. art. 1299. Suite des anc. Ordonn. art. 13. 14. & 15.
10 Bonif. t. 1. part. 1. liv. 8. tit. 2. ch. 1.
11 Suite des anc. Ord. art. 89. 90. & 91.

Celui en faveur de qui la Prescription est suspenduë, peut l'interrompre pendant le tems même qu'elle est sursise; parce que cette surséance n'a été ordonnée qu'à sa considération. [1]

[1] *L. Ut perfectius. Cod. de ann. except. Balb. p. 2. 6. p. n. 13.*

CHAPITRE XI.

De l'absence & de l'ignorance.

LA Prescription court sans distinction contre les absens; [2] mais ils peuvent s'en faire relever en certain cas.

Ceux que la Loi exprime, sont, 1°. L'absence pour le service de l'Etat; [3] comme celle des Ambassadeurs, des Envoyés, de ceux que le Prince commet pour exercer quelques Magistratures hors de chez eux, [4] des Soldats & de leurs femmes qui les suivent, de ceux qui sont à l'armée pour y servir, tels que les Intendans, les Tréforiers, les Médecins, les Chirurgiens: [5] 2°. L'absence causée par une crainte juste: [6] comme seroit celle de la mort, des tourmens; celle de perdre la liberté, l'honneur, les biens. C'est au Juge à arbitrer, quand il y a lieu à cette crainte: [7] 3°. L'absence qui vient d'une étude actuelle, dans les Universités & Colléges aprouvés. [8]

Les Docteurs ajoutent, que l'absent à cause d'un banniſſement, d'un exil, d'une excommunication, d'un empriſonnement, de toute détention violente; ou pour se défendre dans un procès, pour se faire traiter d'une maladie, pour l'exécution d'un vœu qui n'a pas été fait par affectation, & pour raporter des marchandises utiles à sa Province, peut être restitué contre la Prescription. [9]

Ils demandent si l'absent est obligé de laisser un Procureur; & ils disent que non, lorsque l'absence est nécessaire & privilégiée en même-tems, comme celle pour le service de son Prince; ou privilégiée seulement, par exemple, à cause des études; ou seulement nécessaire, quand la nécessité ne vient pas de quelques fautes, comme celle du prisonnier de guerre & d'un malade; ou enfin lorsqu'elle est simplement volontaire, pourvû qu'elle ne soit pas indigne de faveur; comme est l'absence du Marchand, ou d'un autre qui est dehors pour ses affaires domestiques. [10]

[2] *L. 1. & tot. tit. ff. ex quib. caus. maj.*

[3] *Dict. L. 1. L. Et si fine. §. fin. de min. eod.*

[4] *L. 1. 4. 5. & 35. ff. ex quib. caus. maj.*

[5] *Sfort. Oddo. de restit. in integ. part. 1. quæst. 7. art. 2. & seq.*

[6] *L. 2. ff. ex quib. caus. maj.*

[7] *Sfort. Oddo. loc. cit. art. 9.*

[8] *L. Nec-non 28. ff. ex quib. caus. maj. Sfort. Oddo. art. 14.*

[9] *Sfort. Odd. loc. cit. art. 2. 3. 4. 5. 6. 8. 10. 11. 12. 13. & 16.*

[10] *Sfort. Odd. quæst. 30. art. 2. & seq.*

Ils

Ils ajoutent, que les abſents qui ſont obligés de laiſſer des Procureurs, ſont cependant reſtituables quand ils n'en ont point pû avoir ; quand ceux qu'ils ont laiſſé ſont morts ; quand ils ne ſe ſont pas trouvés capables, ou qu'ils n'ont pas été ſuffiſamment défendus. [1]

Ceux qui n'ont pas pû agir, à cauſe de l'abſence de leurs adverſaires, qui n'ont point laiſſé de Procureurs ; joüiſſent auſſi du bénéfice de la reſtitution. [2]

On connoît aſſez par ce qui vient d'être dit, dans quelles diſcuſſions jettent les reſtitutions pour cauſe d'abſence ; qu'elles ſont une ſource inépuiſable de procès, & que rien n'eſt plus opoſé à l'eſprit des Loix, qui ont introduit les Preſcriptions, dans la vûë du repos & de la tranquilité publique : on le feroit encore bien mieux ſentir, ſi l'on raportoit tous les cas, dans leſquels les Docteurs diſent que ces reſtitutions doivent être accordées ; mais il faudroit un volume pour les tous comprendre.

Il eſt hors de doute que la Preſcription, celle même de dix & vingt ans, court contre ceux qui n'en ſont pas informés ; *Nullâ ſcientiâ vel ignorantiâ expectandâ ; ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occaſio :* [3] mais quoiqu'il n'y ait aucun texte de Droit, qui les déclare reſtituables, les Docteurs ſoutiennent néanmoins qu'ils le ſont, & ils ſe fondent ſur les termes de l'Edit du Préteur ; *Item ſi qua alia juſta cauſa mihi videbitur, in integrum reſtituam.* [4] Ils diſent que ceux qui ignorent probablement qu'on preſcrit contre eux, méritent la même faveur que les abſents ; parce qu'ils ſont également excuſables de ne pas agir ; qu'ils ont l'équité pour eux, & qu'ils ne doivent pas être punis comme négligents ; puiſqu'ils ne le ſont pas en effet.

Ils concluënt de ce principe qu'ils poſent, que l'ignorance du fait d'autrui, eſt une juſte cauſe de reſtitution ; que cette ignorance eſt préſumée quand la connoiſſance ne l'eſt pas (ce qui arrive communément ;) que les perſonnes groſſieres & ruſtiques, les femmes & les ſoldats, qui n'ont pas par eux-mêmes la connoiſſance des Loix, ſont reſtituables quand ils ont fait ou omis quelque choſe par l'ignorance du Droit ; ce qu'ils accordent encore à d'autres, *Quando agitur de damno vitando.* Ils font ſur tout cela, un grand nombre de queſtions, & un plus grand nombre encore d'ampliations & de limitations ;

1 *Sfort. Old. quæſt.* 29. *art.* 2. *& quæſt.* 30. *art.* 15. *Zoes in ff. lib.* 4. *tit.* 6. *n.* 13.

2 *Gl. in L.* 1. *verb. vel abſens non defenderetur. L.* 21. 22. *& fin. ff. ex quib. cauſ. maj.*

3. *L. fin. Cod. de Præſc. long. temp. L. Unic. de uſucap. transform. eod.*

4. *L.* 1. *ff. ex quib. cauſ. maj.*

qui ſuffiroient ſeules pour faire connoître les abſurdités, les inconvénients, & même le faux qu'il y a dans cette doctrine.

Cependant les Docteurs accordent la reſtitution aux majeurs pour cauſe d'ignorance probable, contre les Preſcriptions courtes & temporelles, & contre celle de dix ans; ſoit qu'elles viennent du Statut ou de la Loi. [1] Ils l'accordent de même preſque tous, contre les Preſcriptions de trente ans. La plus grande partie la donnent encore contre celle de quarante, & même de cent ans; [2] & c'eſt une ſuite du principe qu'ils reçoivent unanimement : car puiſqu'ils eſtiment, que l'empêchement qui vient de l'ignorance probable, eſt une cauſe de reſtitution, aucune Preſcription ne peut courir, tandis que cette cauſe ſubſiſte; il faut donc dire, que l'ignorance eſt un moyen de reſtitution contre toutes les Preſcriptions, quelques longues qu'elles ſoient; ou que ce n'en eſt pas un contre les Preſcriptions perpétuelles; même contre celles de dix & vingt ans. Cette derniere propoſition me paroît la mieux fondée en Droit, en équité & en Pratique.

1 *Sfort. Odd. part. 2. quæſt. 88. & 89.*

2 *Sfort. Odd. d. quæſt. 89. art. 4. 5. & 6.*

1°. Les Loix décident, que la Preſcription court contre celui qui l'ignore, & aucune ne dit qu'il en ſera reſtitué, quoiqu'elles autoriſent expreſſément la reſtitution en pluſieurs cas d'abſence. Celle qu'on accorde en cas d'ignorance, n'eſt donc qu'une invention des Docteurs, dans un cas prévû par la Loi, & auquel cependant elle n'a pas voulu pourvoir, en y admettant la reſtitution.

2°. Le motif des Loix, eſt d'éviter les procès que la diſcuſſion de l'ignorance & de la connoiſſance feroit naître; *Nullâ ſcientiâ vel ignorantiâ expectandâ; ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occaſio.* C'eſt ainſi qu'elles s'expliquent dans le cas de la Preſcription de dix & vingt ans; motif qui eſt encore plus fort dans les Preſcriptions plus longues : or ce ſeroit aller contre leur fin, & retomber par une voie indirecte, dans les inconvéniens qu'elles ont voulu éviter, que d'admettre la reſtitution de la Preſcription, pour cauſe d'ignorance.

3°. La Loi unique au Code *de uſucap. traasform.* porte que la Preſcription des immeubles en Italie par deux années, couroit contre les ignorants, *neſcientibus dominis;* & cela ſans aucune reſſource, *nullus eis reſervabatur regreſſus.* Elle a étendu ce terme à dix ans, qu'elle a double en faveur des abſents, ſans parler des ignorans : elle n'a touché à l'ancien Droit

que pour proroger le tems de la Preſcription, & prendre égard à l'abſence. Elle fait donc courir le tems qu'elle détermine, comme il couroit dans l'ancien Droit contre l'ignorant, *neſcientibus dominis ;* ſans aucun eſpoir de reſtitution, *nullus reſervabatur regreſſus ;* & l'ignorance eſt bien moins excuſable dans le Droit nouveau qui donne dix ans, que dans l'ancien qui n'en donnoit que deux.

4°. Les Auteurs qui autoriſent la reſtitution pour cauſe d'ignorance, n'ont conſideré que l'interêt de quelques particuliers, auquel la certitude des domaines & la tranquilité publique, ſont ſans doute préférables. Ils ont quitté la thèſe pour l'hypothèſe : c'eſt cependant la tranquilité publique & la thèſe en général, que les Loix ont eu en vûë, en interdiſant la Preſcription ; puiſqu'elles ont paſſé à cette conſidération, ſur l'injuſtice qu'il paroiſſoit y avoir, d'enrichir l'un aux dépens de l'autre, & de priver le maître de ſon domaine malgré lui.

5°. Ce ſeroit faire illuſion aux Loix qui établiſſent la Preſcription, & les rendre inutiles, que d'admettre ce moyen ; parce qu'il arrive ſouvent que la Preſcription court contre des perſonnes qui l'ignorent, & que ceux même qui l'ont ſçû, ne manqueroient pas de prétextes, pour dire qu'ils l'ont ignorée. Ce ſeroit du moins charger d'une preuve trop difficile, ceux qui ont preſcrit, que de les obliger à faire voir que les intereſſés ont ſçû la Preſcription ; car les Docteurs prétendent, que l'ignorance eſt préſumée, dans les cas auſquels la ſcience ne l'eſt pas, qui ſont fort rares ſuivant eux.

6°. La Loi veut que la Preſcription, donne une ſûreté pleine & entiere. C'eſt le langage uniforme de l'un & de l'autre Droit : [1] or comment auroit-on cette ſûreté, ſi après la Preſcription acquiſe, l'on pouvoit encore être inquiété ; par une reſtitution ſous prétexte d'ignorance ? Il eſt vrai que les textes qui promettent une ſûreté entiere, parlent de 30. & 40. ans, mais ils la veulent du moins établir dans les Preſcriptions de ce tems, & ils ne l'excluënt pas de celles de dix & vingt ans. Ils l'y ſupoſent au contraire ; parce qu'il y a même raiſon, qu'elles ont toutes le même effet, & que comme on l'a déja dit, il faut l'admettre ou la rejetter dans toutes, ſans exception.

1 *L. Sicut L. Omnes. Cod. de Præſcr. 30. vel 40 ann. L. Ult. Cod. de fund. patr. cap. Ad aures Extr. de Præſcript.*

7°. Pluſieurs Auteurs très-ſçavans, qui ne ſe ſont pas laiſſés entraîner aux opinions communes, & qui en ont examiné le

fondement ont ſoutenu après le plus ſérieux examen, qu'il n'y avoit point de reſtitution contre la Preſcription pour cauſe d'ignorance ; [1] quelques-uns même l'ont prouvé en particulier, pour la Preſcription de 10 & 20 ans. [2]

Ils répondent aux raiſons contraires, qu'il ne faut pas ſéparer ces termes de l'Edit, *Si qua alia mihi juſta cauſa videbitur in integrum reſtituam*, de ces autres qui ſuivent d'abord après, *quod ejus, per Leges licebit* ; qui marquent que l'intention du Préteur, eſt de ne reſtituer que conformément aux Loix : or il n'y en a point qui le permette, au cas de l'ignorance en matiere de Preſcription. Si l'on objecte qu'il ſuffit qu'elles ne le défendent pas, pour qu'on doive le faire quand l'équité le demande ; ils répliquent qu'elles le défendent du moins tacitement, quand elles décident que la Preſcription courera contre l'ignorant, & qu'elles ne lui accordent la reſtitution en aucun cas ; que l'on ne doit pas s'écarter ſous prétexte d'équité & ſans une Loi formelle, d'une régle auſſi importante que celle des Preſcriptions, qui ſont introduites pour le bien du public ; que leur tems eſt aſſez long, pour que chacun puiſſe s'informer de ſes droits, & de ce qui ſe fait à ſon préjudice ; qu'il a été prorogé & étendu dans ce deſſein ; que ſi on ne s'en informe pas, on doit imputer à ſa négligence ou à ſa mauvaiſe fortune, le mal qui poura en ſuivre ; que ce n'eſt pas ſeulement en punition de la négligence, que la Preſcription a lieu, mais principalement pour aſſurer le repos des familles par la certitude des domaines, & pour éviter les procès que les diſcuſſions ſur l'ignorance entraîneroient infailliblement ; enfin que l'on ne doit pas tirer à conſequence, ce que les Loix ont établi en faveur des abſents, parce que ce ſont des exceptions faites à la régle en termes exprès, en faveur de quelques perſonnes qui méritent d'être privilégiées.

Quant aux textes qu'on leur opoſe, ils diſent qu'ils ne ſont pas dans le cas d'une ſimple ignorance, mais dans celui d'une abſence privilégiée, ou d'un autre juſte empêchement ; qu'ils ne parlent que des preſcriptions temporelles & au-deſſous de dix ans, ou de l'erreur qui intervient dans les actes auſquels le conſentement eſt requis ; mais que le conſentement n'eſt pas néceſſaire pour la Preſcription.

Je crois que l'opinion qui tient qu'il n'y a point de reſti-

1 *Bald. in L. 1. Cod. qui admitt. Alciat. in L. Cum filiuſfam. §. In hac. ff. de verb. oblig. Covarr. in cap. Poſſeſſor. part. 3. §. 3. n. 4. Pinellus. in Auth. Niſi tricenn. n. 58. & ſeq. Giſan. in Cod. de Præſcr. 30. vel. 40. ann. Vaſq. de ſucceſſ. lib. 2. §. 26. limit. 31. n. 34. Theſaurus, dec. ſ. 134.*

2 *Vaſq. contr. ill. lib. 2. cap. 75. Fachin. controver. lib. 1. cap. 69. Treult. vol. 1. diſp. 11. theſ. 17. Bachov. in Treult. dicto loco.*

tution à eſpérer, ſous prétexte d'une ignorance probable, contre les Preſcriptions perpétuelles, même contre celle de dix ans, eſt la plus équitable & la plus réguliere. Je penſe la même choſe de l'abſence & il me paroît ſûr, qu'elle ne peut rien opérer contre la Preſcription de trente ans; *Non abſentia, non militia, contra eam deffendenda.* [1]

Ce ſentiment eſt ſoutenu par l'uſage, particulierement dans le Royaume; car Mr. le Préſident Favre, auſſi ſçavant dans la Pratique que dans la Juriſprudence, dit de la Preſcription de 30 & 40 ans, *Receptius & verius eſt, adverſus tam longi temporis Præſcriptionem, reſtitutioni locum eſſe non poſſe; nec magis ex capite juſtæ ignorantiæ, quam ex aliâ quâlibet cauſâ, puta abſentiæ; nec Lex ſit magis impoſita verbis quam rebus.* [2] Mr. d'Argentré atteſte, que les reſtitutions contre la Preſcription pour cauſe d'abſence & d'ignorance, ont été généralement rejettées, parce qu'elles troubloient la Juriſprudence, & ne laiſſoient rien d'aſſuré dans les fortunes des particuliers; que les dernieres Loix de Juſtinien les ont abolies, & que l'uſage en étoit devenu pernicieux, par le trop d'étenduë que la ſubtilité de la ſcholaſtique leur avoit donné : *Cenſendum igitur, legitimo tempore Præſcriptionum quarum-vis decurſo, in totum reſtitutiones excludi; quamvis eſt cauſâ, quæ nulla tanta eſſe poteſt, ut jus bono publico repertum violetur.* [3]

Rebuffe rend le même témoignage. [4] Lapeyrere & Charondas, diſent que régulierement la reſtitution en entier fondée ſur l'abſence pour cauſe publique, ne ſe pratique point en France; [5] les notes ſur Dupleſſis, apuient cette propoſition, ſur pluſieurs Arrêts du Parlement de Paris, [6] & Mr. de Catelan en cite du Parlement de Toulouſe, qui l'ont jugé dans le cas de l'abſence. [7]

Quoique notre Coutume n'ait rien décidé ſur cette queſtion, nous avons ſuivi l'uſage du Royaume. Nous n'admettons pas la reſtitution en vertu de l'Edit du Préteur, contre la Preſcription de trente ans, à laquelle celles d'un tems inférieur ſont réduites parmi nous; pour cauſe d'abſence, d'ignorance, & autres purement accidentelles, qui ne viennent pas d'un contrat, ou du fait de la Partie, contre laquelle on voudroit ſe faire reſtituer. Le ſilence que l'Edit des reſtitutions, donné pour cette Province en 1707, garde ſur celles-là, quoiqu'il énonce les autres, en eſt une preuve. Nous n'exceptons

1 *L. Sicut. L. Omnes. Cod. de Præſc.* 30. *vel* 40. *ann.*

2 *Fab. in Cod. lib. 7. tit. 9.*

3 Art. 266. ch. 12. n. 24. & art. 169. v. eſt défendu, n. 2.

4. Tit. des reſtit. art. 2. gl. 1. n. 10. & gl. 2. n. 5.

5 *V.* reſtitution. n. 105. reſp. liv. 10. n. 76.

6 Des Preſc. liv. 1. ch. 2.

7 Liv. 7. ch. 13.

de notre Preſcription, que ceux qui n'ont point d'action en main ; ou qui en ayant une, ſont hors d'état de s'en ſervir, par une incapacité naturelle ; tels que ſont les mineurs, qu'on reſtituë contre la Preſcription, par raport à la foibleſſe de leur âge.

Mr. de St. Maurice dit que notre Parlement l'a ainſi jugé autrefois ;[1] & il l'a décidé encore le 13. Décembre 1706, pour Madame Daubœuf contre le Sieur Dupin, dans le cas de la Preſcription de 30 ans, qui avoit couru contre un Officier, pendant qu'il étoit occupé au ſervice. Il fut débouté de la reſtitution qu'il avoit demandé contre cette Preſcription, cauſée par une abſence néceſſaire & privilegiée, & pour une ignorance probable.

1 *Maurit. de reſtit. in integ. cap.* 110.

CHAPITRE XII.

Des choſes impreſcriptibles.

L'On ne preſcrit pas contre le Droit naturel, parce qu'il n'y a aucune autorité qui puiſſe le changer ; & toute Preſcription ou Coutume qui y ſeroit contraire, devroit être rejettée. *Nemo ſanæ mentis intelligit, naturali juri, quacumque Conſuetudinè poſſe aliquatenus derogari* :[2] il en eſt de même de tout ce qui induiroit au péché, & qui établiroit un droit, ou une choſe intolérable par ſon injuſtice ; *Quæ injuria, impia, aut iniqua ſunt, nullo tempore præſcribuntur* ;[3] & tout comme une convention contraire aux bonnes mœurs, n'obligeroit pas, *Generaliter novimus, turpes ſtipulationes nullius eſſe momenti* ;[4] la Preſcription ne courroit pas en cette occaſion, parce qu'elle doit ſupoſer la poſſibilité d'un titre valable. *Quæ pacto fieri non poſſunt, non admittunt Præſcriptionem ; quia Præſcriptio fundatur ſub tacito conſenſu, qui ex lapſu temporis præſumitur.*[5]

Les Coutumes & Preſcriptions, qui contiennent quelque choſe de deshonnête, d'exceſſif & d'injuſte, ſont ſujettes à être reformées ; quand même elles ſeroient d'un tems immémorial ; *Conſuetudo enim, non eſt adeo ſui valitura momento, ut rationem vincat, aut Legem* ;[6] ſur ce principe, le Parlement

2 *Cap. Cum tanto. Extr. de Conſuet. Vaſq. contr. illuſtr. lib. 2. cap. 89. n. 23. & ſeq.*

3 *Gonſal. Tell. & ab eo relati in cap. Ex parte. Extr. de conſuetud. Vaſq. contr. illuſtr. l. 2. cap. 51. n. 77. & c. 89. n. 41. Balbus, 5. p. 5. p. princ. q. 11.*

4 *L. 26. ff. de verb. oblig.*

5 *Coq. queſt. 82. Loüet, let. C. ſomm. 21. n. 5.*

6 *Fevret, traité de l'Abus, liv. 4. ch. 8. L. 2. Cod. quæ ſit long. conſuet.*

de Beſançon a ſouvent reglé ou retranché des droits Curiaux & Seigneuriaux, qui ſentoient l'exaction, ou qui étoient inſolites, & qui tendoient à convertir en obligation, ce qui étoit de pure volonté ; ſans avoir aucun égard au laps du tems, ni même aux anciens titres & Réglemens ou reconnoiſſances, produits par les Seigneurs & par les Curés. Il y a pour ce qui concerne ces derniers, un Arrêt notable du Parlement de Dijon de l'an 1614. [1]

Le tems quelque long qu'il ſoit, ne couvre pas l'abus, ne l'autoriſe pas : *Abuſus enim, perpetuo clamat*, il peut toujours être propoſé & réformé, en choſes importantes & qui bleſſent la diſcipline, le bon ordre, & le Droit public. [2]

On ne preſcrit point contre la police générale, l'utilité, & la ſureté publique ; l'ornement même & la décoration des Villes. *Præſcriptio temporis, Juri publico non debet obſtare ; ſed nec reſcripta quidem : atque ideo, deſtruenda ſunt per diverſas Urbes, omnia quæ in foro, vel in publico quocumque loco, contra ornatum & commodum, ac decoram faciem Urbis, conſtructa noſcuntur.* [3] Le Public & les Souverains ont toujours un domaine éminent & ſupérieur, auquel les particuliers ſont cenſés avoir conſenti, quand ils ont formé les ſociétés ; & ils peuvent en vertu de ce domaine, diſpoſer des biens des particuliers, quand la neceſſité & l'utilité du Public le demandent, à charge toutefois de les dédommager. [4]

C'eſt ſur ce fondement, que nonobſtant tout titre & toute poſſeſſion, l'on prend les héritages des particuliers, pour faire dreſſer ou élargir les chemins, les ruës, les places, & les édifices publics ; qu'une digue qui nuiroit au flotage ou à la navigation, ſeroit ôtée ou réformée ; [5] que dans les Villes bien policées, les propriétaires ſont obligés de bâtir ou réformer leurs maiſons, ſuivant les plans donnés ou aprouvés par les Magiſtrats qui exercent la poliee ; que l'on ne ſouffre point de bâtimens qui menacent ruine, ou qui puiſſent cauſer des incendies ou d'autres dommages au public. [6] La poſſeſſion, celle même d'un tems immemorial ne peut point autoriſer ce qui bleſſe le bon ordre, & qui aporte tous les jours un préjudice nouveau ; comme dans le cas, *loci ſuſpecti, vel non tuti* ; [7] & il ſuffit qu'on ait ſujet de craindre le mal, pour que l'on ſoit en droit de le prévenir ; [8] en un mot, l'interêt & la ſûreté publique, forment une régle qui

1 Guillaume ſur l'art. 6. du tit. 4. de la Cout. de Bourg.

2 Fevret, liv. 1. ch. 2. n. 10. & liv. 2. ch. 4. n. 23.

3 *L. 6. Cod. de oper. publ. L. Ult. ſi contra jus vel util. publ. eod. gl. in cap. 11. Extr. de Præſc.*

4 *Grot. de Jur. bell. & pac. lib. 3. cap. 20. §. 7.*

5 Dolive, liv. 1. ch. 35. *L. 1. §. Permittitur. ff. de aqua quot. L. 1. in princ. de flum. cod.*

6 *L. Ædificia 13. Cod. de oper. publ.*

7 *Balb. 4. p. 4. 4. p. quæſt. 30. n. 4. & 5.* Guypape, q. 236.

8 *L. 5. §. Prætor ait. 11. ff. de his quæ effud. Tondutî reſol. civil. cap. 60. n. 17.*

l'emporte toujours sur l'interêt des particuliers, *salus populi, suprema Lex esto.*

L'on ne peut se soustraire par la Prescription, à l'autorité spirituelle du Souverain Pontife, parce qu'il ne peut pas lui-même en accorder l'exemption ; cette autorité étant attachée de Droit divin au Pontificat, pour l'exercer sur tous les Chrétiens, *pasce oves meas*, & le Droit divin étant immuable. [1]

[1] *Lessius, lib. 2. cap. 6. dubit. 12.*

Il en est de même de l'autorité des Souverains, parce qu'elle vient de Dieu, & qu'elle est établie pour conserver le bon ordre & la tranquilité publique. Le Sujet, tandis qu'il est tel, ne prescrit pas l'exemption des droits qui constituent la souveraineté, qui lui sont intrinséques, & qui en dépendent immédiatement, comme sont le droit de commander, de corriger, d'exercer la Jurisdiction en dernier Ressort, d'exiger les cens & les tributs qui sont dûs en reconnoissance de la souveraineté, & de lever des tailles & impositions dans le besoin, suivant les Loix de chaque République ou Etat. [2]

[2] *D'Arg. art. 56. n. 9. Covarr. in Cap. possessor. p. 2. §. 2. n. 7. & seq. Peregr. de Jur. fisc. lib. 6. tit. 8. Vasq. contr. ill. lib. 2. cap. 2. n. 12. & seq. Grot. de Jur. bell. & pac. lib. 1. cap. 1. §. 6. & lib. 2. §. 7.*

L'obéissance & la révérence que les inférieurs doivent à leurs supérieurs, sont impreſcriptibles ; parce que les supérieurs représentent les Souverains qui les ont établis pour exercer leur autorité ; le bien de la société demande qu'on leur obéisse, & qu'on les respecte.

Un fils peut bien prescrire l'émancipation & ce qui en dépend, parce que les droits que l'émancipation éteint, ont été introduits par le Droit Civil, mais il ne s'allibére jamais de la révérence & du respect qu'il doit à ses parens, par les Droits divin & naturel.

Quoiqu'un Religieux se soustraie pendant un très-long tems, à l'obéissance qu'il doit à son Supérieur, il n'en acquiert pas pour cela l'exemption ; sa désobéissance n'est pas un effet de sa liberté, mais une contravention à son devoir ; contravention d'autant moins excusable, qu'elle a été d'une plus longue durée. [3]

[3] *Cap. Cum non liceat. Extra. de præscr. Gonsal. Telles add. Cap. Cum inter. Extr. de consuet. Fevret, liv. 3. ch. 4. n. 7.*

De même, quoiqu'un Prélat puisse prescrire contre un autre, le droit de visiter & de corriger certains inférieurs ; ceux-ci ne peuvent pas acquérir par le secours du tems, le droit de n'être visités ni corrigés par aucun Supérieur ; parce que cette exemption totale, soustrairoit les membres à un chef, & énerveroit la discipline.

Le

Le vaſſal & le cenſitaire, pendant qu'ils reſtent tels, peuvent bien modifier par la Preſcription, les charges & les devoirs auſquels ils ſont obligés envers les Seigneurs directs & ſuſerains ; mais ils ne peuvent pas les éteindre entiérement, ni preſcrire ce qui eſt de la ſubſtance du contrat qui eſt entre eux ; il en eſt de même de tous ceux qui ont des qualités corrélatives & reſpectives, dont la relation eſt un obſtacle perpétuel à la Preſcription, pendant que durent ces qualités. [1] En général, ce qui conſtituë la ſubſtance d'un contrat, ne ſe preſcrit pas entre les Parties qui ont contracté. [2]

1. Chorier, liv. 1. teſt. 2. art. 1. *Gonſ. Tell. ad cap. Cum non licuit. Extr. de Præſc. Olea de Ceſſ. Jur. tit. 3. q. 6. Cancer. var. reſ. lib. 1. cap. 12. n. 12. & lib. 3. cap. 4. n. 175. & ſeq. Font. de pact. nupt. cl. 4. gl. 18. p. 1. n. 131. & ſeq.*

2 Coq. q 82.

On ne preſcrit pas contre la vérité des faits, ni contre certaines qualités auſquelles le tems ni aucun titre ne peuvent aporter du changement. Telle eſt, par exemple, l'individuité de la perſonne : Caïus ſera toujours Caïus, quoiqu'il ait paſſé pendant trente ou quarante ans pour Titius. Il en eſt de même de certains états : ainſi l'on ne preſcrit point contre ceux du mariage ou du ſacerdoce, parce qu'ils ſont formés par des Sacremens, qui produiſent un lien indiſſoluble, ou un caractére qui ne peut être effacé. Ainſi quoiqu'un Ordre Religieux ou une Congrégation réguliere, puiſſe acquérir de l'adouciſſement & des modifications dans ſa Régle, on ne peut point y preſcrire l'exemption de ce qui eſt de la ſubſtance des vœux. [3]

3 Journal de Palais, 15 Mars 1674.

Les choſes purement ſpirituelles ne pouvant pas être poſſédées, elles ne ſont pas preſcriptibles, parce que c'eſt Dieu ſeul qui en eſt l'auteur & le maître. [4] Quant à celles qui ſont attachées aux ſpirituelles, *ſpiritualibus annexæ ;* les Eccléſiaſtiques peuvent les preſcrire ; leur état & les titres de leurs Bénéfices, les en rendent capables. Mais les Laïcs en ſont incapables ; c'eſt pourquoi ils ne les acquiérent pas par la Preſcription ; [5] à moins qu'elles ne puiſſent leur apartenir par un privilége & une grace de l'Egliſe ; comme ſont le droit de Patronage, dont ils ont été rendus capables, par privilége, & par une juſte reconnoiſſance de l'Egliſe envers ceux qui lui font du bien ; & comme ſont auſſi les dîmes inféodées avant le Concile de Latran tenu ſous Alexandre III. qui leur ont été laiſſées par ce Concile.

4 Fagnan. *in cap. Cum pridem. Extr. de paſt.*

5 *Cap. Sacroſanctæ. Cap. Maſſana. Extr. de Elect. Gonſ. Telles, ad Cap. Sacroſanctæ, & ad Cap. Quiſquis. cod.* D'Argent. art. 266. *ch.* 21.

Les choſes ſe diviſent dans le Droit, en communes, qui ſont l'air, l'eau, la mer & ſes rivages ; en publiques, qui ſont les ports, les fleuves, & l'uſage de leurs bords ; en biens

des Villes & des Communautés, & en ceux des particuliers.

Les biens des particuliers ſont réguliérement ſujets à la Preſcription, parce que leur matiere eſt dans le commerce & ſuſceptible de poſſeſſion & de propriété.

Ceux des Villes & des Communautés, ſont de deux eſpèces ; car les unes produiſent du revenu, & comme ils peuvent être aliénés pour cauſe, & avec de certaines formalités, ils ſont preſcriptibles par le tems ordinaire. [1] Les autres ſont deſtinés à l'uſage des perſonnes de la Ville ou de la Communauté dont ils dépendent ; ils ſont publics à leur égard. Tels ſont les ruës, les places, les marchés, les cours les fontaines, les édifices publics, &c. Les biens de cette derniere eſpèce ne ſont pas dans le commerce ; c'eſt pourquoi ils ne peuvent pas être preſcrits par le tems ordinaire ; mais ſi le public peut s'en paſſer, & qu'ils ſoient tenus d'un tems immémorial, ils ſont cenſés aliénés, & preſcrits enſuite d'un privilége, ou d'une conceſſion légitime, faite par le Souverain ou par le Peuple qui en avoit la pleine adminiſtration. Le Droit Civil qui les rend publics, ne leur imprime pas une preſcriptibilité abſoluë ; il ſupoſe même qu'ils peuvent être acquis par conceſſion & par privilége : ils peuvent par conſéquent être preſcrits par une poſſeſſion immémoriale, qui fait préſumer le privilége & le titre néceſſaire. Les Loix qui rejettent la Preſcription en cette matiere ne doivent être entenduës que de celle d'un long-tems, oude celle qui n'exige point de titres & ne la fait pas préſumer [2]

Les choſes ſacrées ſont renduës publiques par leur conſécration, & on les apelle ſacrées, à cauſe de l'uſage auquel elles ſont deſtinées. Cette deſtination les tire du commerce & de la poſſeſſion des particuliers : elles n'apartiennent à perſonne. *Nullius autem ſunt, res ſacræ, religioſæ & ſanctæ ; quod enim divini Juris eſt, id nullius in bonis eſt.* Cependant comme cette deſtination peut ceſſer, & qu'on peut aliéner les choſes ſacrées, quand elles ne ſervent plus aux uſages auſquels elles avoient été deſtinées, ou dans les cas de néceſſité ; elles peuvent être preſcrites, par un tems qui puiſſe faire préſumer le titre intervenu, avec les formalités néceſſaires pour lever la conſécration. Il en eſt de même des choſes ſaintes & religieuſes. [3]

Les fleuves ont pû être acquis par l'occupation des rivages qui les renferment, parce qu'ils ſont regardés comme acceſ-

1. D'Arg. art. 266. ch. 23. *Loüet de Jur. univerſ. part. 3. cap. 17.*

2 *Gonſ. Telles, & ab eo relati ad Cap. Cauſam 7. Extr de Præſc. n.* 11. D'Arg. art. 266. cap. 23. *L. 4. & L. 9. Cod. de aquæ ductu junct. gl. Franciſcus Marc. q.* 460. *Cæp. de ſerv. ruſt. præd. tract. 2. cap. 4. n.* 55. *Baibus, 2. p. 4 p. q. 4.*

3 *Gonſal. Telles in Cap. Us nullus. Extr. de pign.* D'Arg. art. 266. ch. 2. *Grot. de Jur. bell. & pac. lib. 3. cap. 5.*

ſoires à la terre dans laquelle ils ont leurs cours, & en comparaiſon de laquelle, ils ſont d'un petit volume, c'eſt pour cela qu'ils ſont propres au Peuple libre, ou au Prince dans la ſouveraineté duquel ils coulent, & qu'ils ont été mis au nombre des Droits de Régale ; [1] ce qui n'empêche pas, que l'eau qui coule dans les fleuves, *aqua profluens*, ne ſoit demeurée commune à tous ceux qui en ont beſoin pour boire : c'eſt l'uſage d'un élément, qu'on ne peut pas exclure par la Preſcription, d'autant qu'il ne produit qu'une utilité innocente, & qui ne fait aucun préjudice au Propriétaire. [2]

1 *Grot. de Jur. bell. & pacis, lib. 2. cap. 2. §. 12. Et cap. 3. §. 7.*

2 *Grot. d. §. 12. & §. 11. Vaſq. contr. illuſtr. lib. 2. cap. 89. n. 40.*

C'eſt par raport à cet uſage, que les ports, les fleuves, & les rivages avec leurs rivages, ſont mis au rang des choſes publiques par le Droit des gens ; & par raport à la navigation, lorſqu'elle ſe fait ſans armes & ſans porter préjudice, par des perſonnes qui ne ſont ni ennemies ni ſuſpectes. L'humanité & la ſociété demandent qu'elle y ſoit permiſe, même avec des marchandiſes. [3]

3 *Grot. lib. 2. cap. 2. §. 13. & cap. 3. §. 12*

Juſtinien conclut, de ce que les ports & les fleuves ſont au rang des choſes publiques par le Droit des gens, qu'il eſt permis à chacun d'y pêcher : *Flumina autem omnia, & portus publica ſunt, ideoque jus piſcandi omnibus commune eſt in portis fluminibuſque.* Cependant comme la Loi Civile peut modifier & reſtraindre le Droit naturel, quoiqu'elle ne puiſſe pas le changer entiérement ; elle peut interdire la pêche & la chaſſe qui ſont auſſi du Droit naturel *ſecundarii*, la réſerver & l'affecter au Souverain. Le Droit naturel même exige qu'on ſe conforme aux Loix particulieres du territoire où l'on ſe trouve, & par conſéquent qu'on n'y exerce ni la chaſſe ni la pêche ; lorſqu'elles y ſont défenduës. [4] La Coutume & la Preſcription prohibitive d'un tems immémorial, ont le même effet. [5]

4 *Grot. lib 2. cap. 2. & §. 5. Covarr. in cap. Peccatum p. 2. §. 8. DD. in L. Cunctos populos. Cod. de ſumm. Trinit. Innoc. & Panorm. in cap. Ad nobis. 1. de ſent. excom.*

Les rivages des fleuves, apartiennent à ceux qui ſont propriétaires des héritages voiſins ; c'eſt un juſte dédommagement des pertes que la proximité de l'eau leur cauſe : mais c'eſt à charge de ſouffrir ce qui peut être néceſſaire pour boire de l'eau du fleuve & y naviger ; comme d'en aprocher, d'y faire aborder les bateaux, les attacher ; & décharger les marchandiſes, en payant le dommage, ſi l'on en a fait à quelqu'un : cette charge eſt un droit naturel, que les propriétaires des rivages n'ont pû effacer en les occupant, & dont on doit juger pour la Preſcription, comme des fleuves même. [6]

5 *Miſæg. in Inſtit. §. Flumina autem. lib. 2. tit. 2.*

6 *§. Riparum. Inſtit. lib. 2. tit. 1.*

La mer ne peut être acquiſe par l'occupation, qui n'a lieu que dans les choſes qui peuvent être renfermées & terminées. Or la mer qui eſt plus grande que la terre, la contient & la renferme, & n'eſt point contenuë elle-même. Elle eſt ſi vaſte, qu'elle ſuffit à tous les hommes, ſoit pour en tirer de l'eau, ſoit pour y pêcher, ſoit pour la navigation; nulle raiſon par conſéquent, de diſcéder à l'égard de la mer, de la communion primitive des choſes, & de déroger au Droit naturel, ſuivant lequel elle eſt commune à tous. [1]

[1] §. *Et qui lem. Inſtit. lib. 2. tit. 1. Grot. lib. 2. cap. 2. n. 3. & de mari libero. cap. 5.*

Il y a cependant des Peuples & des Souverains, qui prétendent une propriété ou le droit excluſif de pêche & de navigation, ſur certaines parties de la mer; fondés ſur une Coutume, ou ſur une poſſeſſion immémoriale, auſquelles ils attribuent le pouvoir d'éteindre en cela le Droit des gens; & ſur ce que la poſſeſſion immémoriale, a la force du meilleur titre que l'on puiſſe imaginer; ſur ce que cette poſſeſſion produit du moins une exception & un interdit, contre celui qui la trouble, & ſur quelques textes du Droit Civil, qu'ils alléguent en leur faveur.

On leur répond, que Dieu a donné l'uſage de la mer aux hommes, mais qu'il n'en a communiqué le domaine à qui que ce ſoit, qui ait pû en diſpoſer en tout ou en partie; & que comme perſonne n'a été le maître de tout le genre humain, pour en priver une partie en faveur de l'autre, de l'uſage de certaines portions de la mer; il s'enſuit que l'on ne peut point ſupoſer de titre, à ceux qui prétendent ſe l'aproprier, & par conſéquent que l'on n'y peut point admettre de Preſcription; car il faut que celle d'un tems immémorial, toute privilégiée qu'elle ſoit, tombe ſur une matiere preſcriptible, & puiſſe ſupoſer un titre légitime de tranſlation du domaine.

On ajoute, que les mêmes raiſons militent contre le fondement tiré de la Coutume, qui n'eſt d'ailleurs qu'un Droit Civil dont l'autorité ne s'étend pas ſur les perſonnes, qui ne ſont pas ſujettes de celles qui l'ont introduite; & qui ne peut pas (non plus que la Preſcription) éteindre le Droit naturel & des gens du premier ordre: quant à l'exception ou à l'interdit pour être maintenu dans la poſſeſſion, l'on dit qu'il ne peut avoir ſon effet, qu'à l'égard des choſes qui peuvent être dans le domaine, & qui ſont ſuſceptibles de poſſeſſion. *Vaſquius & Grotius* ont amplement traité la queſ-

tion de la preſcriptibilité du domaine, & du droit excluſif de pêche & de navigation dans la mer, & expliqué les textes du Droit, qui concernent cette matière. [1]

Quoiqu'on puiſſe bâtir dans les rivages des mers, ce doit être de maniere qu'on n'empêche pas l'uſage de ceux qui y navigent, ou qui y pêchent; & ſi celui qui y a bâti, laiſſe tomber ſon édifice, ou qu'il l'abandonne, il ne peut pas empêcher qu'un autre ſe mette à ſa place, [2] parce que n'ayant eu qu'une poſſeſſion ſans propriété, il l'a perduë dès qu'il a paru qu'il n'en vouloit plus uſer; ce qui ne ſeroit pas, s'il avoit pû acquérir le domaine, qui ne ſe perd pas par le ſimple fait du maître, *nuda voluntate domini*, tandis qu'un autre ne s'eſt pas emparé de la choſe, & ne l'a pas preſcrite. [3] Or ſi l'on ne peut pas acquérir & preſcrire la propriété du rivage, l'on ne peut pas à plus forte raiſon acquérir & preſcrire le domaine de la mer, ni des droits excluſifs ſur icelle. Si cependant l'eau de la mer ou des fleuves, s'étoit introduite dans le fonds d'un particulier, en telle ſorte qu'elle pût être regardée comme acceſſoire à ce fonds; elle pourroit être acquiſe & preſcrite, avec le droit d'y pêcher; parce qu'alors cette eau ceſſeroit de faire partie de la mer ou du fleuve.

On ne peut donc pas preſcrire, non-ſeulement contre ce qui eſt du Droit naturel ou des gens du premier ordre, que la droite raiſon découvre à tous les hommes, & qui eſt né avec eux; mais encore, on ne peut pas acquérir par la Preſcription, ce qui eſt reſté commun par ce Droit, & qui n'eſt pas ſuſceptible d'un domaine privé. Cependant il faut convenir dans l'uſage, que les Souverains ſe ſont attribuez ſur la mer des droits de propriété & de Juriſdiction, dans les lieux où ils ſont plus à portée de ſe prévaloir de leur puiſſance; & qu'ils s'aproprient ce qu'elle jette ſur ſes bords, près de leurs Etats : il y a même des particuliers qui ſont en poſſeſſion de le prendre, vis-à-vis de leurs domaines. [5]

Le Droit des gens du ſecond ordre, qui a été fait & introduit par raport à la multiplication des hommes, pour leurs néceſſités & le bien de leur ſociété commune; eſt un Droit poſitif, qui peut être changé par des Loix civiles, & par des Coutumes; il peut auſſi l'être par la Preſcription d'un tems immémorial, [6] quoique difficilement, à cauſe qu'il eſt tiré du Droit naturel, & à raiſon de l'utilité que ſon obſervation aporte à tous les hommes.

1 *Vaſq. controv. illuſtr. lib. 2. cap. 89. Grotius de mari libero. cap. 7°.*

2 *L. Præſer. 45. ff. de uſucap.*

3 *Conſ. Telles in cap. 7. Extr. de Præſcript. Bart. & Jaſon. ad L. Quominus. ff. de fluminibus.*

4 *Grotius, lib. 2. cap. 3. §. 10.*

5 *Inſtit. de la Bigot. art. 444.*

6 *Balbus 4. p. 5. p. princ. q. 6. Conſ. Telles in Apparatu, n. 19.*

Quant au Droit Civil, il fait obſtacle à la Preſcription lorſqu'il la défend; ce qui arrive non-ſeulement par une défenſe expreſſe, mais encore indirectement; comme quand le Droit Civil déclare une choſe inaliénable, ou un titre nul; ſur quoi l'on diſtingue trois hypothèſes.

La premiere, lorſque la Loi déclare qu'une choſe aliénable en elle-même, ne pourra cependant être aliénée ſans de certaines formalités; comme elle fait à l'égard des biens de l'Egliſe, des Communautés & des mineurs. Le Droit ne réſiſte pas formellement à l'aliénation de ces biens, quoique fait ſans les formalités qu'il preſcrit; mais il ne l'autoriſe pas, *non aſſiſtit*. C'eſt pourquoi ils ne ſeront pas preſcriptibles par dix & vingt ans, parce qu'il faut pour cette Preſcription un titre valable, & il n'y en a point : mais ils le ſeront par trente & quarante ans, parce que ce tems purge le défaut des formalités reſpectives, & que cette Preſcription court ſans titre.

La ſeconde hypothéſe eſt, lorſque la Loi défend l'aliénation de la choſe; ou par raport à certaines perſonnes, comme dans le cas de la donation entre mari & femme; ou par raport à la choſe même, comme dans celui de l'aliénation du fonds dotal. Si cette défenſe n'eſt faite que pour un interêt particulier, comme dans le cas que l'on vient de propoſer, elle ne produit qu'une nullité reſpective, qui n'empêche la Preſcription qu'entre les perſonnes prohibées, & qui ne dure qu'autant que la qualité ou le privilége de la choſe qui empêchoit la Preſcription, ſubſiſte; & cette nullité n'étant que privée & reſpective, elle ſera couverte par le laps de trente ou de quarante ans, entre les perſonnes même prohibées, & nonobſtant le privilége de la choſe; ſoit parce que cette Preſcription n'a pas beſoin de titre; ſoit parce que la Partie intereſſée eſt cenſée avoir remis ſon droit, par un ſilence ſi long.

Cependant quoique les nullités reſpectives ſe preſcrivent dans ces deux cas, ce n'eſt que par raport à ceux qui voudroient les propoſer par voie d'action; car elles peuvent toujours l'être par voie d'exception. Ainſi, par exemple, lorſque l'héritier inſtitué par un teſtament nul, a poſſédé la ſucceſſion pendant trente ans, on ne peut plus lui objecter cette nullité; mais on pourra s'en prévaloir en tout tems

contre lui, s'il n'a pas poſſédé pendant le tems requis pour preſcrire. De même, ſi une femme a vendu ſon héritage ſans l'autorité de ſon mari; ou un mineur le ſien, ſans celle de ſon curateur, & que l'acheteur ait poſſédé en conſéquence; on lui objecteroit vainement le défaut d'autorité, après trente ans. Mais ſi la femme ou le mineur ſont demeurés en poſſeſſion, ou quelqu'autre de leur part; ils pourront ſe prévaloir à perpétuité de la nullité du titre, pour ſe conſerver la choſe aliénée. Il en eſt encore de même, s'ils ſe ſont obligés ſans autorité; car en quel tems qu'on leur demande le payement, ils ſeront en droit de propoſer la nullité de l'obligation; & ainſi des cas ſemblables auſquels on peut apliquer la régle qui dit: *Quæ ſunt temporalia ad agendum ſunt perpetua ad excipiendum.*

La troiſiéme hypothèſe, eſt lorſque la prohibition de la Loi forme une nullité abſoluë, qui peut être propoſée par toutes ſortes de perſonnes, parce qu'elle eſt fondée ſur une cauſe publique & perpétuelle, qui n'eſt pas tirée de l'interêt particulier de certaines perſonnes, ou d'une qualité temporelle de certaines choſes. Cette nullité abſoluë empêche toute Preſcription.

La matiere qui concerne les Preſcriptions qui ont beſoin de titre, eſt fort difficile. Les Docteurs qui la traitent ne conviennent pas entre eux, & ſe contrediſent ſouvent; comme on peut le voir dans Balbus & dans Mr. d'Argentré, où l'on trouvera les véritables principes de cette queſtion, & les déciſions des cas particuliers qu'elle renferme. [1]

On obſerve ſeulement ici en général, que le Droit Poſitif & Civil, n'eſt pas un obſtacle abſolu à toute Preſcription. Car quelle prohibition qu'il ait faite, la Preſcription d'un tems immémorial aura lieu, à moins qu'elle ne ſoit nommément excluſe, & que l'on ne puiſſe préſumer aucun titre de quelle eſpèce que ce ſoit, ni aucun changement qui ait pû rendre la perſonne capable de preſcrire, ou la choſe preſcriptible; parce que le tems immémorial fait préſumer le meilleur titre que l'on puiſſe ſupoſer; un privilége même quand il eſt requis, & tout changement qui a pû donner une occaſion légitime à la Preſcription. Il eſt vrai que le tems ſeul n'eſt pas un moyen d'acquerir, & qu'il eſt inutile pour ce qui n'eſt pas ſuſceptible du commerce &

1 *Balbus* 5. *p.* 5. *p. princ. q.* 4. D'Arg. *in Conſ. Brit.* art. 218. & art. 266. cap. 21. & 25.

du domaine des particuliers : *Quod nullam præexiſtentiam contractus, aut commercii ſupponit ;* mais quand on peut ſupoſer un titre, quel qu'il ſoit, la poſſeſſion d'un tems immémorial fait préſumer qu'il eſt intervenu. *Mihi ſemper & abſolutè videtur, omni juri & facultati, quæ de re poſſibili & ceſſibili, privato cuiquam privativè tribuitur, poſſe præſcribi.* [1]

[1] *Vaſq. contr. illuſtr. lib. 2. cap. 78. n. 4. in fine. Felinus in cap. Accedentes. Extr. de Præſcript. Balbus, 4. p. 5. p. princ. queſt. 6. & 5. p. 5. p. princ. queſt. 9. D'Arg. art. 266. ch. 8. n. 5. & ſeq. & conſult. 2. n. 4.*

La défenſe d'aliéner faite par le Juge, n'empêche pas la Preſcription, à moins qu'elle ne ſoit ſoutenuë par la diſpoſition de la Loi ; comme dans le cas de l'interdiction d'un prodigue ; laquelle ſi elle a été publiée, enſorte qu'elle ſoit probablement connuë de tous, peut faire obſtacle à la Preſcription de 10 & 20 ans, la ſurſoir, & empêcher qu'elle ne commence, pendant que l'interdiction dure.

On demande s'il en eſt de même de la prohibition faite par contrat, ou par acte de derniere volonté. Il eſt certain que ces actes n'impriment pas à la choſe, un caractère qui la tire du commerce, & qui empêche un étranger de preſcrire, & d'uſer du droit que la Loi lui donne, d'acquérir par la poſſeſſion le domaine d'autrui. C'eſt un droit introduit pour le bien public, auquel des particuliers n'ont pas le pouvoir de déroger ; ce qui fait dire à Mr. d'Argentré : *Nego contractu, teſtamento, vel ullâ privatâ Juris aut commercii poteſtate publici Juris vim impediri poſſe, quo ad extraneos quidem ; illamque ſolius Legis & Conſuetudinis poteſtatem eſſe puto ; idque demum, ſi publica & legalis & univerſalis ſit prohibitionis cauſa.* On parlera à la ſuite dans un Chapitre particulier, de la Preſcription des biens ſubſtitués, qui a rélation à cette queſtion.

[2] D'Argent. art. 266. cap. 25.

Ce qui eſt de pure faculté n'eſt pas preſcriptible, & cette qualité vient de la choſe ou de la perſonne : la faculté qui vient de la choſe, tire ſon origne de la nature ou de la deſtination. De la nature, lorſque la faculté s'exerce ſur ce que la nature a donné à tous les hommes, pour en uſer ſans ſe l'aproprier ; qui n'eſt pas ſuſceptible d'occupation, & qui eſt demeurée dans l'uſage commun, tels que ſont les élémens. De la deſtination, lorſque des choſes ſuſceptibles par elles-mêmes d'occupation, de poſſeſſion & de propriété, ſont néanmoins affectées à l'uſage de tous, ou des perſonnes d'une certaine ſociété ; comme ſont les chemins, les ruës, les fontaines publiques, les communaux du lieu dont on eſt Habitant,

bitant. On ne perd pas la liberté de ſe ſervir de ces ſortes de choſes, quoiqu'on n'en uſe pas, & l'on n'acquiert pas le droit d'en uſer à l'excluſion des autres, quoiqu'on en uſe ſeul. On ne l'acquéreroit pas même par des actes de contradiction à l'égard de ce qui eſt de faculté naturelle ; mais on pourroit l'acquérir par un tems immémorial, en ce qui eſt de faculté publique, ſi les contradictions étoient bien expreſſes, & qu'il conſtât clairement qu'on a joüi dès-lors, *pro ſuo.* [1]

Il y a une autre faculté qui vient de la choſe, & qui conſiſte à en uſer, lorſqu'en le faiſant, l'on ne fait aucun ou peu de préjudice à celui à qui elle apartient. *Quidni enim, alteri communicentur, quæ ſunt accipienti utilia, danti non moleſta.* C'eſt un reſte de l'ancienne communion des biens, qui eſt fondé d'ailleurs ſur l'humanité & l'avantage de la ſociété des hommes.

Le vain pâturage que les Communautés exercent dans leurs territoires, ſur les terres en friche, & ſur les héritages des particuliers du lieu après les fruits levés, paroît être de cette nature. Il eſt utile à ces Communautés, & il ne fait pas du préjudice aux propriétaires, qui ont ceſſé de cultiver leurs héritages, ou qui ont abandonné les fruits qui y peuvent croître. [2] Mais ce vain pâturage n'acquiert point de droit, & ne donne pas lieu à la Preſcription, parce qu'il n'eſt pas exercé *pro ſuo & opinione domini*, dans l'intention d'uſer d'une ſervitude. Il ne forme pas une poſſeſſion *valant ſaiſine*, comme le dit Coquille ; l'on n'en uſe que par faculté, & par la permiſſion tacite du propriétaire ; *Fas eſt, jus non eſt.* [3]

C'eſt ſur ce pied que l'enviſage le Parlement de Beſançon ; car lorſque les foins ſont rares, il a coutume d'ordonner que les prés propres à porter des ſeconds fruits ſeront conſervés, & il réſerve ces ſeconds fruits aux propriétaires. Or il les donneroit aux Communautés, pour les dédommager du vain pâturage dont il les prive, s'il eſtimoit qu'elles en uſaſſent par droit de ſervitude.

J'obſerve à cette occaſion, qu'il y a des Communautés dans le Comté de Bourgogne, qui joüiſſent de ces ſeconds fruits ; ſoit qu'elles mettent les prés de leur territoire en ban pour le revivre, ou qu'ils y ſoient mis par un Arrêt général du Parlement. Mais il faut qu'elles ſoient fondées en titres,

1 D'Arg. art. 266. cap. 8. *& conſult.* 2. *Covarr. var. reſ. lib.* 1. *cap.* 9. Coq. Cout. de Nivern. tit. des maiſons & ſervit. réelles. *Vaſq. contr. lib.* 4. *cap.* 4. *n.* 11.

2. *Joann. Fab. Inſtit. de L. Jus can. toll.* Legrand, Cout. de Troyes, art. 170. gl. 1. *Peckius de ſervit. cap.* 9. *quæſt.* 53.

3 Coquille, Cout. de Niv. tit. 10. art. 26.

ou en possession, pour que la faculté soit convertie en droit. La difficulté sur ce point, est de sçavoir de quel tems doit être cette possession ; s'il faut qu'elle soit d'un tems immémorial, comme d'une servitude discontinuë, ou s'il suffit qu'elle soit de trente ans.

Je crois que la possession de trente ans est suffisante, parce qu'elle est présumée venir *ex compacto*, d'une convention expresse ou tacite des interessés, de mettre les seconds fruits de leurs prés en ban, pour en payer les charges communes. Convention qui produit une action personnelle, ou une servitude mixte, *quæ debetur à re personæ ;* car il n'y a point ici de fonds dommant. [1] Le Parlement de Besançon l'a ainsi jugé aux Enquêtes le 4 Mai 1710, pour les Habitans de Velleguindri contre leur Seigneur.

1 *Peckius de servit. lib. 1. cap. 1. q. 7. Cœpol. de serv. urb. præd. cap. 8. & 19. n. 3.*

Le vain pâturage des Communautés sur leur propre territoire regardé comme une faculté, ne pourroit donc pas, quelque ancien qu'il fût, former un droit qui empêchât les propriétaires de percevoir les seconds fruits de leurs héritages, quand ils y en voudroient lever, parce qu'en ce cas, ils ne seroient plus censés les abandonner, & que ce vain pâturage leur feroit préjudice. [2] Il ne pourroit pas non plus, les empêcher de les clore, à moins que ce ne fussent des près en prairie ; car alors il faudroit suivre la régle du plus grand nombre, que l'on n'enferme pas. [3]

2 Legrand, Coutume de Troyes, art. 170. gl. 1. *Covarr. pract. quæst. cap. 37. Cancer. var. resol. p. 3. cap. 4. n. 71.*

3 Argout, Instit. tit. des serv. *Covarr. loc. cit.*

Nos usages ont dérogé en quelque chose à cette régle, à cause de la rareté du pâturage. C'est le bétail qui fait la principale richesse du Laboureur, particuliérement dans nos montagnes : il faut d'ailleurs beaucoup de bétail, pour cultiver & pour engraisser nos terres, dont la plûpart ne produisent qu'à force de fumier & de culture ; & les pâturages ne sont pas abondans dans les Villages du Comté de Bourgogne : ainsi quoique l'on n'y estime pas que le vain pâturage des Communautés, soit dû à titre de servitude ; l'on n'y souffre pas néanmoins qu'on les en prive, sans un interêt & sans des raisons considérables : le bien public l'emporte en ce cas sur la régle.

Sur ce fondement, le Sieur de la Fosse voulant enfermer un grand espace de terrain, qui lui apartenoit autour de sa maison ; il fut d'abord chargé de prouver par titres & par d'anciens vestiges, que ce terrain avoit été clos anciennement ;

& n'obtint gain de Cauſe par Arrêt rendu aux Enquêtes le 4 Septembre 1716, qu'après avoir fait cette preuve. Le Sieur Darnaut a été débouté par Arrêt rendu en la même Chambre, au Raport de Mr. Duban, de la liberté de fermer un héritage au préjudice du vain pâturage des Habitans du lieu de Corre, quoiqu'il dît que cet héritage étoit de Fief. La même choſe a été jugée aux Enquêtes, au Rapport de Mr. de Chaillot le 23 Juillet 1726, pour Mr. de Grammont & les Habitans de Courboux, contre le nommé Poignant, qui vouloit enfermer dix journaux de terre, ce qui parut exceſſif.

Le particulier qui veut fermer ſon héritage, en demande parmi nous la permiſſion à la Communauté, & il l'obtient du Juge, quand la Communauté la lui réfuſe, ſans qu'elle en ſouffre un préjudice notable, & quoiqu'il y ait néceſſité ou grande convenance pour lui; comme ſi l'héritage étoit proche de ſa maiſon, ou qu'il fût obligé de bâtir hors du Village, pour faire valoir ſes terres.

On peut auſſi changer la nature de ſon fonds, comme d'un bois en faire des prés ou des champs, nonobſtant le vain pâturage de la Communauté du lieu : le Parlement de la Province l'a ainſi jugé le 3 Février 1606, entre le Seigneur & les Habitans de Rupt. On pourroit même faire ce changement, quand il y auroit une ſervitude établie, pourvû qu'on ne la détruisît pas, quoique l'on y aportât d'ailleurs quelque diminution. [1] Ainſi par Arrêt rendu à la Tournelle, au Raport de Mr. Tinſeau le 31 Juillet 1726, il a été jugé que Mr. de Beaufremont avoit pû, nonobſtant une ſervitude de vain pâturage dûë aux Habitans de Guyans, convertir une forêt en champs & en prés, & lever les ſeconds fruits des prés quand ils ſeroient mis en ban.

1 *Cæpol. de ſerv. ruſt. præd. cap. 9. n. 40. Peckius de ſerv. cap. 9. quæſt. 55. Cancer. var. reſ. p. 3. cap. 4. n. 54. Treult. vol. 1. diſp. 17. chap. 16.*

Il eſt libre parmi nous, de convertir un champ en pré, pourveu que l'on ne dérange pas le parcours de la Communauté; comme ſi l'on vouloit faire ce pré au milieu d'une contrée de champs. Mais on ne pourroit pas ſans permiſſion, changer un pré en champ, ou faire une vigne de l'un ou de l'autre. [2] L'interêt du public, qui eſt dans le Comté de Bourgogne, de préférer les prés aux champs, & les champs aux vignes, l'a emporté ſur le Droit commun, qui laiſſe à chacun la liberté de faire de ſon fonds ce que bon lui ſemble.

2 Art. 450. & 451. de la ſuite des anc. Ordon.

Au reſte il n'y a pas de doute, que le propriétaire puiſſe

remettre ſon héritage en culture, & rétablir ſes enclos, non-obſtant le vain pâturage que l'on y auroit exercé, par quel tems que ce ſoit; parce qu'on ne ſeroit cenſé l'avoir fait que par faculté & précairement. C'eſt une des diſpoſitions de l'Arrêt rendu pour le Sieur de la Foſſe le 4 Septembre 1716, que l'on a déja cité; & Mr. Bégat en raporte un du Parlement de Dijon, par lequel il a été jugé, que quoiqu'on eût paſſé pendant plus de trente ans ſur un héritage voiſin du grand chemin, l'on n'avoit pas acquis le droit de continuer à y paſſer malgré le propriétaire, parce qu'on n'étoit pas préſumé, dans la circonſtance du voiſinage du grand chemin, l'avoir fait par ſervitude.

Les héritages de nos Montages s'épuiſent facilement; il faut les laiſſer ſans culture pendant quelques années, pour les rétablir: le bois y croît pendant ce tems, & il y a pluſieurs Communautés dans leſquelles on pratique, qu'il eſt permis à chacun, de couper le bois qui croît ſur l'héritage que le propriétaire laiſſe ſans culture. C'eſt parce qu'il eſt cenſé abandonner ce bois, & qu'on ne lui fait point de préjudice en le coupant; au contraire, on lui donne de la facilité pour cultiver ſon héritage, quand il voudra le faire.

Mais s'il veut le tenir en nature de bois, & profiter lui-même de celui qui y croîtra; l'on n'eſt pas en droit d'y couper malgré lui, non-obſtant l'uſage du lieu & la poſſeſſion, qui ne ſont regardés en ce cas, que comme une faculté qui ne forme pas un droit: *Fas eſt, jus non eſt.* La Chambre ſouveraine des Eaux & Forêts du Parlement de Beſançon, l'a ainſi jugé au Raport de Mr. Coquelin pere, le 23 Mars 1724, en faveur de Madame de Vaudaon, contre les nommés Nicolet; & au Raport de Mr. Vaudry de Saiſenay, le 28 Juillet 1725, pour la même Dame contre le Sieur Avocat Dumont & le Magiſtrat de Pontarlier qui étoit intervenu, & qui alléguoit que d'un tems immémorial, les Habitans de Pontarlier coupoient à leur gré le bois qui croiſſoit ſur les héritages les uns des autres, & que c'étoit l'uſage du lieu. L'on ne prit aucun égard à cette allégation, qui parut irrélevante dans le cas d'une pure faculté.

Suivant la Loi des douze Tables & la Loi *Manilia*, les héritages doivent être ſéparés par un eſpace de cinq pieds, qui ſervoient pour y aller & y faire tourner la charruë: cet eſpace

ne ſe preſcrivoit pas ; ſi quelqu'un des voiſins l'avoit occupé, il étoit regardé comme en ayant uſé par faculté. [1] Aujourd'hui, que les héritages ne ſont pas ſéparés de la ſorte, les voiſins font tourner leur charruë, & paſſent les uns ſur les autres ; mais ce n'eſt toujours que par une faculté, qui ceſſe quand elle devient préjudiciable. Car ſi, par exemple, un voiſin veut enfermer ſon héritage, l'autre ne poura pas l'en empêcher, ſous prétexte qu'il y a fait tourner ſa charruë depuis un tems, même immémorial. Je l'ai vû ainſi juger au Raport de Mr. Coquelin pere, pour les Carmes de Beſançon, contre un Particulier de S. Juan ; ce qui ſouffriroit néanmoins difficulté, ſi l'on devoit penſer de l'eſpace deſtiné au tour de la charruë, comme de celui de cinq pieds, qu'on laiſſoit ſuivant la Police Romaine ; à moins que l'on ne diſe, que les voiſins en diminuant cet eſpace, ſe le ſont aproprié, chacun en ce qui le concerne ; & que l'un ne contournant pas ſur l'autre, celui-ci n'a pas droit de contourner ſur le premier.

1 *Alciatus ; tract. finium reg. Gonſ. ad cap. Ex litteris. 3. Extr. de probat. Mornac, ad L. Quinque pedum. 5. Cod. fin. reg.*

De même l'on ne ſeroit pas fondé à prétendre le paſſage ſur l'héritage d'un voiſin, quand il y a des fruits pendans, ni à l'empêcher de l'enclore, ſous prétexte que l'on y auroit toujours paſſé pour aller cultiver le ſien, ou en lever les fruits ; à moins que l'on ne fît voir, qu'on en a ainſi uſé par droit de ſervitude, ou qu'il n'y ait point abſolument d'autre endroit où l'on puiſſe paſſer pour y aller : en ce dernier cas, on peut ſe faire régler un chemin, en payant & dédommageant le propriétaire. [2]

2 *L. Sepulcrum ff. de relig. & ſumpt. fun. Peleus, quæſt. 108. Mainard, liv. 7. ch. 100. La Roche-Flavin, liv. 5. tit. 75. art. 1. Loüet. lett. C. ſom. 1. Mornac. in L. Ult. Cod. de ſerv. & aq. Coq. q. 74. Chopin, de priv. ruſtic. lib. 2. part. 1. cap. 5. n. 2. Lapeirere, L. S. n. 36. & 39.*

Les actes précaires, qui ſe font par une permiſſion expreſſe, & ceux de familiarité qui ſupoſent un conſentement tacite, mais ſans conſéquence, n'acquiérent point de droit ni de Preſcription, parce que dans l'un & l'autre cas, l'on agit & l'on poſſéde, dépendamment & ſous le bon vouloir & plaiſir d'un autre, qui demeure le maître de faire ceſſer le précaire, & les actes de familiarité, quand il le trouve à propos. [3] Ainſi lorſque la permiſſion paroît, que les actes de joüiſſance peuvent y être raportés, & que le titre du précaire n'eſt pas préſumé changé, il n'y a pas lieu à la Preſcription.

3 *L. 2. Cod. de præſcr. 30. vel 40. ann. L. 41. ff. de acquir. Gonſ. Telles in cap. Præcarium. Extr. de præcariis.*

Pour ce qui eſt des actes de familiarité, la difficulté conſiſte à ſçavoir, quand eſt-ce qu'on eſt cenſé avoir uſé par familiarité, ou comme prétendant avoir un droit acquis. Les Docteurs eſtiment, que pour donner lieu à la Preſcription en ce cas, &

particuliérement à l'immémoriale, il ſuffit qu'il y ait quelque cauſe aparente, ou conjecture probable tirée de la qualité des perſonnes, ou de celle de la choſe, que l'on a uſé par droit, & non par familiarité ou par grace. [1]

Ainſi quoiqu'il ſoit libre de donner des repas ou de recevoir des hôtes chez ſoi, & que ces actes naiſſent preſque toujours de l'amitié ou de la familiarité ; elle n'eſt pas préſumée à l'égard des particuliers qui ſont reçûs dans un Corps, lorſqu'on y a toujours pratiqué qu'ils donnent à manger à leurs Confreres dans cette circonſtance ; ni à l'égard des Seigneurs & de leurs Officiers, qui ſont en poſſeſſion de loger & ſe faire régaler pendant certains jours de chaque année, dans des Monaſtéres : la réciprocité & le pacte préſumé, forment le droit au premier cas ; la fondation ou la protection le font préſumer au ſecond, particuliérement ſi l'on en a uſé dans tous les deux comme d'un droit acquis, ou ſi l'on a joüi d'un tems immémorial.

Ces droits ſont en uſage au Comté de Bourgogne, & le dernier étoit commun entre les Seigneurs ſuſerains & leurs vaſſaux, dans l'établiſſement des Fiefs. [2] Nos Rois en uſoient dans les grands Bénéfices ; c'eſt ce qu'on apelloit droit de gîte ; & nos Ordonnances ont conſervé aux Seigneurs gardiens, le droit de loger avec quatre chevaux, dans les Bénéfices pendant leur vacance. [3]

Il y a une autre faculté, qui eſt attachée à la perſonne des particuliers : *Naturalis facultas, ejus quod cuique facere libet, niſi quod vi aut jure prohibetur.* [4] Elle conſiſte dans l'exercice d'une liberté purement naturelle, de diſpoſer de ſes biens & de ſes actions, ſuivant le droit de l'Etat dont on eſt membre, quand & comment on le trouve à propos ; & de faire ou de ne pas faire certaines choſes. Cette liberté eſt impreſcriptible, tant qu'elle n'eſt pas intervertie ni contredite, & que l'on n'y a pas renoncé expreſſément ou tacitement. [5]

Ainſi quand on ſeroit allé d'un tems immémorial, au four ou au moulin de la même perſonne, on pouroit encore cuire ou moudre dans ceux d'un autre, ſi on le jugeoit à propos, ou faire chez ſoi des fours & des moulins ; parce que l'on ne ſeroit cenſé s'être ſervi de ceux de la même perſonne, qu'en vertu de la liberté qu'on avoit d'y aller comme ailleurs ; liberté qui ſubſiſte toujours, & qui eſt préſumée la

1 *Menoch. de arbit. lib. 2. cent. 2. caſ. 160. Strickius de Jur. fam. cap. 3. n. 41. Cravet. de antiq. temp. part. 4. n. 43. Manz. deciſ. 28. Poſthius obſ. 54. Ripa in cap. Cum Eccl. n. 68. Harprecht. conſ. 90 n. 102. Grot. de Jur. bell. & pac. lib. 2. cap. 4. §. 15. D'Arg. art. 266. cap. 8. & conſ. 2. Balb. 4. p. 5. p. init.*

2. Gloſſ. de Ducange, *verb. herinbergare.*

3 Anc. Ord. art. 1299.

4. *L. 4. ff. de ſtat. homin. Inſtit. lib. 1. tit. 3. §. 1.*

5 *Boër. deciſ. 125. Menoch. de arbit. lib. 1. cent. 2. caſ. 160. Linkar de beneplacito. ſect. 2. cap. 1. th. 5.*

cauſe de ce que l'on a fait en cette matiere, à la fin comme au commencement. Le premier acte eſt cenſé libre ; tous les autres ſont réputés de la même eſpèce, quand il ne paroît point de changement dans la cauſe. [1] Ainſi quoique l'on ait uſé d'un tems immémorial, d'un chemin public plûtôt que d'un autre, l'on poura prendre celui-ci quand on le voudra. De même, quoiqu'on ſe ſoit ſervi très-long-tems pour domeſtiques, des peſonnes d'un certain lieu, ou d'une certaine famille, on n'eſt pas obligé de continuer à le faire. [2] De même encore, ſi un Chapitre ou un Monaſtére avoit choiſi des Prélats dans ſon Corps, ou une Communauté ſes Officiers dans le nombre de ſes Habitans, pendant cent ans & plus ; rien n'empêcheroit qu'ils ne puiſſent prendre des étrangers, quand ils le voudroient, s'il ne conſtoit pas qu'ils ont commencé à agir comme ils ont fait en vertu de quelque obligation. [3]

1 Legrand ; art. 64. n. 15. & ſuiv. *Vaſq. contr. lib.* 4. *cap.* 4. *n.* 12. *Balbus*, 4. *p.* 5. *p. q.* 5.

2 *Vaſq. dict. loc. n.* 15.

3 *Molin. in Conſ. Par.* §. 1. *gl.* 4. *n.* 15.

Ainſi quand on n'auroit jamais eu de bâtiment ſur ſon fond, le voiſin ne pourroit pas empêcher qu'on y en fît, ni à plus forte raiſon qu'on rétablit ceux qui y étoient, quand ils auroient été ruinés d'un tems immémorial : il n'auroit pas droit d'empêcher que l'on élevât ſes bâtimens à ſon gré, s'il n'avoit pas une ſervitude acquiſe, encore qu'élevant de la ſorte, on nuisît à ſa vûë ou à ſes jours, & qu'on obſcurcît ſa maiſon ; parce que c'eſt une liberté naturelle de faire ſur ſon fonds ce que l'on veut, pourvû que l'on en tire quelque avantage ou commodité, & que ce ne ſoit pas dans la ſeule vûë de nuire, quoique le voiſin en ſouffre. On lui fait bien préjudice, mais on ne lui fait pas injure, car on uſe de ſon droit.

On peut par cette raiſon, établir un cabaret, une boutique, une manufacture, un moulin près d'un autre, ſans craindre la Preſcription. Si cependant le nouveau moulin cauſoit un dommage réel à l'ancien, ſoit en faiſant régorger les eaux ou autrement, on ne pourroit pas le faire, du moins ſans dédommager le propriétaire ; parce qu'alors on feroit injure au maître de l'ancien moulin ; la liberté naturelle ne s'étendant pas juſqu'au droit de faire tort, & de cauſer impunément un dommage réel à autrui. [4]

C'eſt en vertu de cette liberté, qu'il eſt permis de faire un puits dans ſa maiſon, quoiqu'en le faiſant, on coupe les

4 *Vaſq. contr. cap.* 4. *lib.* 4. *n.* 3. *& ſeq.*

veines de celui de son voisin ; que l'on peut retenir l'eau de la source qu'on a dans son héritage, ou la conduire ailleurs pour son utilité, quoiqu'elle ait coulé d'un tems immémorial dans ceux des voisins, & qu'ils s'en soient servi ; à moins qu'elle n'y ait coulé par un droit de servitude, prouvé par actes, ou parce que les voisins auroient fait un canal dans le fond, dans lequel la source sort, pour en conduire l'eau dans les leurs : enfin que s'il n'y a point de servitude contraire, le propriétaire du fond supérieur, peut retenir ou détourner dans son fond, l'eau qui coule dans ce fond ou dans le chemin qui le touche. Jean Vuillemin d'Arçon, avoit d'un tems immémorial détourné dans son verger, l'eau qui couloit au voisinage le long de la ruë publique ; le nommé Dornier qui avoit un héritage supérieur l'y fit couler : Vuillemin se pourvut & fut débouté, sans aucun égard à la possession qu'il alléguoit ; par Arrêt rendu au Raport de Mr. Masson de Braisnans le 5 Avril 1710 ; sur ce qu'il n'étoit censé avoir usé que par faculté, & qu'un autre Habitant pouvoit en user comme lui, en se prévalant de l'avantage du lieu. [1]

Les Auteurs assignent divers moyens, pour connoître si ce que l'on a fait ou que l'on n'a pas fait, vient de la faculté ou de quelque obligation, il est censé procéder de la faculté, quand il paroît que l'utilité ou la volonté de celui qui a fait ou omis de faire, a été la cause de ce qu'il a fait ou omis : *Si sua tantum gratia fecerit, aut non fecerit*, comme dans les cas que l'on a cités. Mais si un autre a tiré toute l'utilité du fait, comme si un sujet, par exemple, a donné chaque année un nombre égal de chapons à son Seigneur, & qu'il y ait une cause probable d'obligation, il y aura lieu à la Prescription par trente ans, parce que, *alterius gratiâ fecit* ; l'obligation est présumée en ce cas. [2]

De même, si quelqu'un n'a fait que de se conserver ce qui lui étoit acquis naturellement & indépendamment de toute convention & droit formé ; comme d'aller à la fontaine publique, d'user des communaux d'un lieu comme un autre Habitant, d'aller à un moulin plûtôt qu'à un autre ; c'est une faculté dont l'exercice n'acquérant aucun droit nouveau, ne produit point de possession propre, ni par conséquent de Prescription : *Ubi est talis facultas, ex quâ per explicationem actus, nullum jus, nulla actio, exceptio nulla, quæri potest ; sed solum*

1 *Cœpola de servit. rust. præd. cap.* 4. *Thesaurus. decis.* 245. Bardet, tom. 1. liv. 1. ch. 65. Basset, tom. 2. liv. 3. tit. 7. ch. 1. *Molin. ad Cons.* 69. Alex. vol. 5. *Peckius de servit. cap.* 9. *quæst.* 36. *n.* 54. *Mornac ad L.* 6. *§. Initium. ff. de edendo.* Henrys, tom. 2. liv. 4. q. 35. *Balbus* 2. *p.* 4. *p. q.* 4. Coq. Cout. de Niv. tit. des maisons & servit. réelles, art. 2.

2 *Vasq. contr. lib.* 4. *cap.* 4.

ſolum inſurgit explicatio, ejus quod in libero explicantis arbitrio conſiſtebat : tunc illi libertati nunquam præſcribitur. Si au contraire il s'agit d'un droit nouveau, qui vient d'une cauſe extérieure, & qui forme une action ou exception, comme s'il eſt queſtion de ſe porter héritier ; quoiqu'il ſoit d'abord libre de le faire ou de ne le pas faire, l'on en perd le droit par la Preſcription, parce que l'on avoit un droit formé & nouveau & une action pour adire l hérédité. [1]

1 *Balbus* 4. *p.* 5. *part. init.*

De même encore, ceux qui ont pluſieurs voies pour agir, & qui en choiſiſſent une préférablement aux autres ; comme ils le font de leur pure volonté, ils ne perdent pas le droit de ſe ſervir des autres voies, quand ils le jugeront à propos. Ainſi un Seigneur qui a la liberté de prendre des lods ou d'uſer du retrait, ne ſera pas privé de cette liberté, quand même il ſe ſeroit contenté de prendre des lods pendant cent ans. Un Chapitre qui auroit toujours élû par ſcrutin, pouroit quand il le trouveroit à propos, élire par compromis. [2]

2 *Molin. in Conſ. Pariſ.* §. 1. *gl.* 4. *n.* 15.

La pure faculté conſiſte en fait, parce qu'elle ne ſupoſe pas un droit, ni une action propre & particuliere qui préexiſtent. C'eſt pourquoi les Auteurs diſent, qu'elle eſt de fait & non de Droit, *facti non juris* ; & qu'elle dépend uniquement de la volonté de celui à qui elle appartient, *ſi & liceat & lubeat.* Ainſi un Chanoine qui n'opte pas une Prébende quand il le peut, ne perd pas le droit d'en opter une autre quand le cas ſe préſentera de nouveau. Ainſi ſuivant Cancerius, le propriétaire d'un Chateau ruiné depuis un tems immémorial, poura le faire rétablir, & contraindre ſes ſujets à fournir au rétabliſſement, quand c'eſt la coutume, ou qu'il a titre contre eux ; parce qu'encore qu'il y ait ici un droit formé contre les ſujets, & une action preſcriptible par ſa nature, elle dépend néanmoins d'une faculté de fait qui eſt impreſcriptible ; c'eſt de rétablir le Chateau ou de ne le pas faire, & cette faculté conſerve l'action qui lui eſt acceſſoire. [3]

3 *Cancer. var. reſ. part.* 3. *cap.* 13. *n.* 50. *Balbus* 4. *p.* 5. *p.*

Enfin la faculté étant une liberté commune à tous les hommes, ou à pluſieurs membres d'une ſociété, d'agir ou de ne pas agir ſuivant qu'ils le trouvent bon, & que la Loi le leur permet ; elle fait abſtraction de tout droit formé & de toute action. Si un particulier en uſe, ce n'eſt pas comme particulier, & comme en ayant acquis le droit pour lui ſeul ; c'eſt en tant qu'homme ou membre de la ſociété, à laquelle la

faculté apartient : *Facultas, jus nullum proprium aut privatum cujusque supponit ; nullam præexistentiam commercii aut contractus ; nec uni alicui acquirit, sed multis & omnibus ut à communi naturâ ; & uni non ut uni, sed ut inter multos. Jus vero quod facultati apponitur, à commerciis & privatis commodis, privato cuique tribuitur.*

Il suit de là, que la faculté qui est imprescriptible tandis qu'elle conserve sa nature, devient prescriptible quand on l'assujettit à une convention, parce qu'alors elle est dénaturée & changée en un droit formé & particulier, qui produit des actions & des exceptions sujettes à la Prescription : *Facultas præscribitur cum naturam mutavit, & in jus transit ; veluti cum in jus & stipulationem deducta est, proprio, & privato cujusque commodo.* [1]

1 D'Arg. cons. 2. n. 5. & 6.

Il faut donc distinguer, entre la faculté qui a son fondement dans la nature, dans le Droit public commun à tous ou à plusieurs d'une même société, & dans la liberté de faire ou de ne pas faire certaines choses, sans aucune préexistence ni mélange de titre, de convention ou d'action ; & celle qui vient d'un titre, qui tire son origine d'un contrat, qui est propre à celui qui a le titre, qui résulte d'un droit formé, qui produit une action, & qui peut être déduite en Jugement. La premiere de ces facultés n'est pas sujette à la Prescription, tant qu'elle n'est pas intervertie ; mas la seconde se prescrit sans interversion, parce qu'elle dérive d'une convention & d'une action, qui sont prescriptibles & dans le commerce ordinaire, à moins qu'elle ne tombe sur des choses qui sont d'une condition à ne pouvoir être prescrites.

2 Balb. 4. p. 5. p. q. 2. D'Arg. loc. cit. Fab. lib. 7. tit. 13. def. 7.

Ainsi comme le droit d'offrir & de payer le créancier anterieur, que la Loi donne au postérieur, lui apartient par voie d'action, & qu'il vient d'un contrat ; il est sujet à la Prescription de trente ans : à moins qu'il ne soit exercé par voie d'exception, comme lorsque le tiers-possesseur est convenu hypotéquairement ; car alors pour se conserver la chose hypotéquée ou engagée, il peut offrir le payement en tout tems, suivant la maxime qui dit, *quæ sunt temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum.* [2]

3 D'Arg. loc. cit. & art. 266. cap. 6. Balb. 4. p. 5. p. q. 3. Voet, in ff. lib. 18. tit. 3. n. 33. Fab. in Cod. lib. 7. tit. 13. def. 4. & 18. Loüet & Brodeau, lett. P. somm. 21. Covarr. var. res. lib. 1. cap. 9. Tiraq. de retr. conv. §. 1. gl. 2. n. 31.

De même, la faculté de réachat reservée par convention, avec les clauses, *à perpétuité & toutes les fois que l'on voudra*, se prescrit par trente ans ; [3] quoique le droit d'exercer le réachat

conventionel, puiſſe durer plus long-tems, lorſqu'on lui a donné plus d'étenduë par la convention, en déterminant un tems plus long, mais fixe & certain. [1] C'eſt parce que le pacte de réachat, produit une action perſonnelle, qui eſt ſuſceptible de la Preſcription trentenaire, & que quand il eſt conçû indéfiniment, il doit être reſtraint aux termes du Droit, pour que les choſes ne reſtent pas toujours dans l'incertitude.

1 *Zoes, loc. cit. n.* 34.

Les facultés qui dérivent d'une convention, ſont donc preſcriptibles dans le même tems que l'action que la convention produit, quand même ces facultés auroient été ſtipulées perpétuelles. Sur ce principe, par Arrêt rendu à la Tournelle du Parlement de Beſançon, le 26. Janvier 1725, au Raport de Mr. Tinſeau, entre les Habitans de Vaudelans & leur Seigneur; il fut jugé que la liberté que les Parties s'étoient réſervé réciproquement, de réſilir à perpétuité & quand l'une d'elles le voûdroit, d'un traité fait entr'elles au ſujet du paſſage ſur la Riviere de Loignon, étoit preſcrite.

Mademoiſelle Boitouſet avoit chargé ſon héritier de payer annuellement deux cens frans, pour être employés à vêtir certain nombre de pauvres, & leur faire aprendre des métiers, juſqu'à ce qu'on trouvât des héritages en valeur de quatre mille frans, pour placer le capital de cette fondation. Plus de cent ans après, le Marquis d'Ormenans qui repréſentoit cet héritier, offrit aux Officiers Municipaux de Quingey, des héritages pour s'acquitter de la penſion de deux cens frans. L'offre fut refuſée, ſous prétexte du long-tems qui s'étoit écoulé, de la grande augmentation du prix des héritages depuis la fondation faite, & que des fonds en valeur de quatre mille frans, ne produiroient pas un revenu ſuffiſant pour remplir l'intention de la Fondatrice.

Par Arrêt rendu à l'Audiance Publique le 28. Janvier 1726, l'offre du Marquis d'Ormenans fut admiſe; parce que la liberté de payer eſt une faculté de fait, que le débiteur exerce par voie d'exception & qui ne ſe preſcrit pas; [2] que l'exception dure autant que l'action; que pendant qu'on pouvoit demander la preſtation, l'hétier étoit en droit de l'éteindre de la maniere déterminée par la fondation; que l'action & l'exception dérivant du même titre, elles ſe conſervoient mutuellement; & qu'il en étoit comme d'une rente conſtituée, qui peut toujours être rachetée par le débiteur: n'importe que

2 *Bilb. 4. p. 5. p. queſt. 2.*

la fondation ſouffrit une diminution conſidérable par le rachat de la penſion, parce que c'étoit un accident, qui n'empêchoit pas que la faculté de faire le rachat fut impreſcriptible, & pût être exercée ſans changement ni modification. On citoit des Arrêts du Parlement de Toulouſe, qui l'avoient ainſi jugé. [1]

1 Catelan, liv. 1. chap. 7. Maynard, q. not. liv. 4. ch. 53. Durant, queſt. 46. Et Ferr. ſur cette queſtion.

C'eſt une queſtion controverſée, de ſçavoir ſi le droit qu'a le débiteur de retirer le gage en payant, eſt ſujet à la Preſcription. Le Parlement de cette Province a jugé pour la négative, par deux Arrêts raportés, l'un dans la déciſion 21 de Mr. Grivel, & l'autre dans la Pratique de S. Mauris, liv. 1. tit. 16. Le fondement de cette Juriſprudence, ſe tire non-ſeulement de ce que le débiteur ayant toujours la liberté de payer, il s'enſuit qu'il doit auſſi toujours avoir celle de retirer le gage; mais encore de ce que le créancier ne poſſédant pas le gage comme maître, il n'en peut pas preſcrire la propriété. Il le tient au nom du débiteur, dont il reconnoit le domaine; ce qui forme un obſtacle perpétuel à la Preſcription. *Impræſcriptibilitas tunc provenit, ab agnitione alieni dominii, quæ per ſe ſufficiens eſt, ad æternitatem interruptionis;* [2] & la Loi dit ſur cette queſtion, *pignori rem acceptam non uſucapimus, quia pro alio poſſidemus.* [3]

2 D'Argent. art. 266. ch. 8. Catelan, liv. 7. ch. 23. *Fab. lib. 7. tit. 13. def. 7.*

3 *L. Pignori. 13. ff. de uſurp. Cujac. ad d. L.*

C'eſt ſur ce fondement que la Coutume de Bourgogne décide, que le mari ou ſes héritiers, peuvent nonobſtant tout laps de tems, recouvrer l'aſſignal des deniers du mariage de la femme, en rendant les deniers aſſignés par ledit mariage. Le Parlement de Franche Comté l'a ainſi décidé entre le ſieur de Montigny & la Dame de Chemilli, quoique notre Coutume n'en ait pas une diſpoſition expreſſe. L'aſſignal de la femme, quoique ſpécial & particulier, n'eſt qu'un anticrèſe; la femme ni ſes héritiers ne poſſédent pas le fond aſſigné à titre de propriété; ils ne peuvent par conſéquent pas l'acquérir par la Preſcription. [4]

4 Cout. de Bourg. tit. 4. art. 18. Guill. ſur cet art. Coquill. ſur l'art. 12. de la Cout. de Niv. tit. des droits apart. &c.

Cependant ſi le débiteur après avoir payé tout ce qu'il doit, ne retire pas le gage; le créancier le preſcrira, parce qu'il ne le poſſédera plus deſlors comme gage. La cauſe de ſa poſſeſſion ſera changée, & l'action du débiteur pour le retirer après avoir payé, *pignoratitia actio*, eſt une action perſonnelle; qui s'éteint par trente ans. [5] Il en ſera de même, ſi avant le payement, il y a une contradiction de la part du créan-

5 *L. 6. & L. 9. ff. de pign. act.*

cier, par quelque acte qui marque qu'il entend poſſeder *animo domini*; car il commencera dèſlors à preſcrire, comme on l'a dit en parlant de la poſſeſſion précaire, dont celle du gage eſt une eſpèce.

Il y a donc cette difference entre le pacte de rachat à perpetuité & le gage, que l'un peut être preſcrit & l'autre non, quoiqu'ils dérivent tous deux d'un contrat, & d'un droit acquis & formé. La raiſon de cette difference, eſt que le premier n'eſt pas de ſa nature capable de Preſcription, & que l'autre eſt ſubſtantiellement, & par lui-même impreſcriptible. [1]

C'eſt par cette derniere raiſon, qu'on ne peut ni convenir ni preſcrire, qu'une rente conſtituée à prix d'argent ne pourra pas être rachetée; qu'elle le ſera dans un certain tems, ou qu'elle ſera payée en denrées, ou à un feur plus haut que celui que la Loi a réglé. Ces conventions répugnent à la nature des rentes, & aux conditions ſur leſquelles elles ont éte permiſes. Elles ſont réprouvées, parce qu'elles ſont uſuraires ou ſuſpectes d'uſure. [2]

Auſſi nos Ordonnances ont déterminé, que toute rente conſtituée à prix d'argent, ſoit qu'il n'y ait point de pacte de rachat, ou s'il y en a, que le tems ſoit expiré; ſeront rachetables à perpetuité, nonobſtant tout le laps de tems encouru; même que ſi elles ont été promiſes en denrées, le débiteur poura les payer en argent au feur ordinaire. [3] Sur ce principe le Parlement de la Province a jugé le 16 Mai 1597, qu'une rente étoit rachetable, quoiqu'elle eût été venduë dans un decret comme fonciere, parce qu'il conſta qu'elle avoit été créée à prix d'argent; & par un autre Arrêt du 5 Septembre 1630, rendu entre la Marquiſe de Ville & le Procureur Balan, que l'on ne pouvoit reſtraindre par aucun pacte, la liberté de racheter les rentes conſtituées.

Si cependant il avoit été convenu, que le capital de la rente ſeroit exigible, faute par le vendeur d'accomplir quelque condition; comme de faire certain emploi du prix, de faire ratifier ou obliger un tiers, d'obtenir le conſentement du Seigneur de la mainmorte, pour que l'hypotéque puiſſe être acquiſe ſur les biens mainmortables du débiteur; le vendeur pouroit être contraint au rembourſement. Il eſt juſte qu'il donne à l'acheteur les ſûretez qu'il lui a promiſes, & le contrat eſt regardé comme non avenu, par le-

1 Guill. ſur l'art. 18. du tit. 4. de la Cout. de Bour. gog. queſt. 2.

2 Guill. *loc. cit.* Covarr. *var. reſ. lib. 3. cap. 8. n. 7. Molin. de contr. uſur. quæſt. 50. n. 352. Roderic. de ann. red. lib. 1. q. 6. & q. 17. n. 76.*

3 Anc. Ord. art. 1556. & 1557.

défaut d'accompliſſement des conditions ſous leſquelles il a été fait. Je l'ai vû juger pluſieurs fois au Parlement de Beſançon ; & l'on ne fait preſque point de rente ſur les main-mortables de la Province, ſans ſtipuler qu'ils ſeront obligés de les faire conſentir, & qu'à ce défaut ils pourront être contraints à rembourſer.

On peut auſſi convenir, que le vendeur de la rente ſera tenu d'avertir l'acheteur, deux mois auparavant qu'il lui puiſſe rembourſer le capital. Cette clauſe eſt autoriſée par une Bulle de Pie V. qui commence par ces mots, *Cum onus*, & qui eſt du 19 Janvier 1569 : les Caſuiſtes l'eſtiment juſte. [1] Les Praticiens atteſtent qu'elle eſt en vigueur : [2] de bons Auteurs l'approuvent, & eſtiment qu'après l'avertiſſement, le débiteur peut être contraint à rembourſer ; [3] & l'uſage en eſt devenu auſſi neceſſaire que fréquent, par raport aux variations des eſpèces, & à la perte à laquelle ſeroit expoſé un créancier, qui pouroit être rembourſé au gré de ſon débiteur, à la veille d'une diminution. Baſſet cite un Arrêt du Parlement de Grenoble, qui a jugé valable une clauſe d'avertiſſement de ſix mois, & j'en ai vû ſoutenir pluſieurs par le Parlement de Beſançon ; nommément pour Meſd. Borré, contre le Marchand Curton, & pour les Peres Dominicains de Quingey, contre le nommé Frere.

1 Dict. de cas de conic. *verb.* rente, cas 8.

2 Science des Not. art. 22. chap. 3. Prat. Franç. liv. 3. ch. 13.

3 *Olea de ceſſ. Jur. tit.* 1. *q.* 6. *n.* 59. *Cenſius, de conſtit. q.* 103. *n.* 19. *Capic. deciſ.* 24. *n.* 1. *Roder. de ann. redit. lib.* 3. *q.* 15. *n.* 50.

Il ſeroit difficile de prouver, que l'interêt du prêt de conſomption, quand il n'eſt pas exceſſif, ſoit contraire au Droit naturel. Mais il nous doit ſuffire pour le rejetter, qu'il ſoit défendu par le Droit poſitif ; & de-là nous devons conclure, que toute paction & convention uſuraire étant illicite, & ne pouvant avoir ſon effet ſans péché, elle ne doit pas être autoroiſée par le laps du tems ; ſur quoi néamoins il convient de diſtinguer l'avenir du paſſé, & le principal de l'acceſſoire.

L'on n'adjuge pas, par exemple, des interêts d'un contrat dont il n'eſt pas permis d'en tirer, au-delà de ce qui eſt réglé par les Ordonnances, quand même on ſeroit en poſſeſſion de cent & de deux cens ans ; parce que la Loi qui réſiſte continuellement à l'uſure, interrompt & empêche toute Preſcription, & que le tems augmente la faute en cette matiere, loin de la diminuer. Ainſi lorſque le titre conſtitutif paroit, & qu'il fait connoître clairement l'uſure, il faut la

réduire à ce qui eſt licite pour ſervir de régle à l'avenir, nonobſtant l'écoulement du tems ; & cela quand même la poſſeſſion ſeroit ſoutenuë par des reconnoiſſances, des traitez & des Jugemens ; car une origine vicieuſe dans la ſubſtance, infecte tout ce qui a ſuivi. [1]

Mais s'il eſt queſtion du paſſé, & de répéter des interêts uſuraires ou exceſſifs, on ne pourra le faire que pour les vingt-neuf années dernieres ; parce que l'action par laquelle on les répéte, *condictio indebiti*, ſe preſcrit par trente ans. [2] On peut voir dans le docte traité d'Olea *de ceſſ. tit. 6. q.* 10, *n.* 35. & ſuivans, ſi les interêts uſuraires qui ont été payés, doivent être imputés ſur le capital, & en quel cas.

Il n'eſt pas permis de convenir que le gage ou le fond donné en anticrèſe ſeront acquis au prêteur, ſi l'argent emprunté n'eſt pas rendu dans un certain tems ; ce pacte eſt réputé uſuraire, parce que le gage vaut preſque toujours plus que la dette, & que ſi on le permettoit, ce ſeroit donner occaſion aux uſures : la vente à réachat, eſt auſſi réputée uſuraire dans les circonſtances des Chap. *Ad noſtram. Extra de empt. & vend.* & *Illo vos, de pign. eod.* & autres raportées par les Docteurs.

On demande ſi dans ces deux cas, & autres ſemblables, la Preſcription aura lieu pour acquerir le domaine de la choſe engagée ou venduë, depuis qu'on l'a poſſede comme maître. Mr. d'Argentré prouve, que nonobſtant la nullité du titre, l'on preſcrit dans ce cas par 30 ans ; & c'eſt l'opinion commune, à cela près, que quelques-uns exigent la bonne foi dans celui qui preſcrit en ce cas ; [3] & il dit que tout comme *prætium rei furtivæ, furtivum non eſt* ; de même, *prætium ex fœnebri cauſa redactum, non eſt fœnebre* ; d'où il conclut qu'on peut preſcrire un fond reçû en payement d'interêts uſuraires.

Le Parlement de Beſançon s'eſt fortement élevé contre l'uſure dans toutes les occaſions. L'anatociſme s'étoit introduit parmi nous, [4] & l'on y exigeoit les interêts des cédules & obligations depuis le terme, ou après une demande extrajudicielle. Par Arrêt de Reglement du 8 Janvier 1707 ; il a été défendu à tous créanciers, de recevoir des interêts d'interêts, même après liquidation, ſauf dans les cas permis par les Ordonnances ; ni des interêts des cédules & obligations cauſées pour ſimple prêt, que du jour de la demande en Juſtice.

1 *Molin. de contr. uſur. q.* 17. *n.* 190. *Roderic. de ann. redit. lib.* 1. *q.* 17. *n.* 4. *& ſeq.*

2 *Molin. loc. cit. n.* 197. *Roderic. n.* 91. D'Argent. art. 269. *v.* s'il n'y avoit dol ou fraude, & art. 276. *v.* qui n'échéent d'an en an. n. 13.

3 D'Arg. art. 266. ch. 6. n. 22. *& conſ.* 3. *Molin. q.* 61. *Roderic. lib.* 1. *q.* 17.

4 Grivel, déc. 103.

Un Marchand prétendit, que cette régle n'eſt pas aplicable à une obligation cauſée pour vente de marchandiſes, dans laquelle l'interêt avoit été ſtipulé, à défaut de payement au terme préfix; parce que, diſoit-il, l'interêt étoit en ce cas une modique compenſation, de ce que l'argent qui lui étoit dû, lui auroit raporté dans ſon commerce; par Arrêt rendu au raport de Mr. Muiard le 7 Mars 1716, il fut jugé que les interêts n'étoient pas dûs, & qui plus eſt, qu'ils n'avoient hypotéque que du jour de la demande en Juſtice.

La premiere de ces déciſions, eſt fondée ſur ce que les obligations ne portent point d'interêts de leur nature, & n'en doivent point porter ſuivant l'Arrêt de Réglement de 1707, & bien loin que les Marchands ſoient exceptés de la régle, pour les marchandiſes qu'ils vendent à crédit à d'autres que des Marchands; elle doit être obſervée contre eux avec plus de rigueur; parce qu'ils vendent ordinairement leurs marchandiſes, plus cher à ceux qui ne ſont pas Marchands, quand ils les leurs vendent à crédit; & que ſi on leur en ajugeoit l'interêt, ce ſeroit leur donner un double profit. [1] La raiſon de la ſeconde déciſion, fût que les interêts n'étant dûs que depuis la demande en Juſtice, leur hypotéque ne devoit pas ſe rétrotrahir au-delà. [2]

1 Griv. dec. 92. n. 8. La Rocheſl. liv. 5. v. uſure, tit. 5. art. 9. Doliv. liv. 4. ch. 20. Deſpeiſſ. tom. 1. p. 1. §. 4. n. 4. Catelan, tom. 2. liv. 6. ch. 21.

2 *Vid.* Brod. ſur Loüet, l. D. ſomm. 42. & let. I. ſomm. 8.

Il s'étoit gliſé un autre abus dans la Province. Les Banquiers prêtoient à des Particuliers qui n'étoient point Marchands, & recevoient d'eux de l'argent à titre de prêt; le tout à interêt de part & d'autre. La queſtion s'eſt préſentée ſur l'un & l'autre cas. Le Banquier a été débouté des interêts, par un Arrêt prononcé à l'Audiance Publique en faveur du Sieur Fauvelet, & par un autre rendu au procès par écrit, pour les héritiers des Sieurs Petremand & Sarragoz, contre les Créanciers du Sieur de Bougé. Les Demoiſelles Humbert, qui avoient prêté de l'argent à un Banquier, ont auſſi été déboutées par Arrêt rendu au raport de Mr. Duban le 4 Mai 1717, des interêts qu'elles s'étoient fait promettre.

3 *Molin. de contr. uſur. q.* 79. *n.* 607. *V.* Henrys & ſon Comm. tom. 1. liv. 4. ch. 6. quer. 112.

Celui qui veut tirer du profit de ſon argent, doit ſuivre les régles communes en cette matiere; ſa Profeſſion ne l'en exempte pas; [3] car ſi l'on toleroit le prêt à interêt, ſous prétexte que c'eſt un Banquier ou un Marchand qui le fait, ce ſeroit tolérer un commerce illicite, & fournir à pluſieurs perſonnes,

perſonnes, l'occaſion de ſe ruiner, par la facilité qu'elles auroient d'une part, à trouver de l'argent; & d'autre côté, par la difficulté de le rendre, avec des interêts dont elles ſeroient ſurchargées, dans certains tems fâcheux, qu'un créancier qui eſt toujours dur & avare quand il prête contre les régles, ne manque pas de choiſir, pour tirer de nouveaux avantages de ſon débiteur.

Quelquesfois, pour avoir les interêts d'un ſimple prêt, on les cumule avec le principal, & l'on ſe fait faire une obligation du tout, comme ſi on l'avoit délivré réellement. Il a été queſtion de ſçavoir, ſi le créancier pouvoit être obligé à prêter ſerment ſur la vérité du fait. Il diſoit que ſon contrat faiſant une preuve entiere, l'on n'étoit pas fondé à en exiger encore une autre. L'on répondoit, que cette régle n'avoit pas lieu en matiere d'uſure, dont on déguiſe preſque toujours le fait, & où il y a un délit que l'on peut prouver par toutes ſortes de voies, nonobſtant le contrat. [1] Le Parlement de Beſançon a condamné le créancier à prêter ſerment déciſoire, par deux Arrêts rendus à l'Audience de Relevée; l'un pour le nommé Févre de Pontarlier, le 4 Décembre 1717; l'autre pour le Sieur Petit de Salins, contre le nommé Bernier, au Sémeſtre de Pâques 1729.

1 Cambolas, liv. 2. ch. 38. *Peleus, act. forenſ.* liv. 4. ch. 43. Soëfve, tom. 1. cent. 2. ch. 78.

Les limites des Etats ne ſont pas ſujettes à la Preſcription, parce qu'elles ont été miſes ou déterminées d'autorité publique, & pour empêcher les guerres que l'inceritude des confins pouroit cauſer. Il en eſt de même de celle des Diocèſes & des Paroiſſes, qui ont été ſéparez d'autorité de l'Egliſe, & qu'il importe au bon ordre & à la diſcipline Eccléſiaſtique de ne pas confondre. [2] L'on peut bien acquérir par la Preſcription, des droits de propriété & autres, ſur ce qui eſt au-delà de ces limites; mais elles doivent toujours faire la ſéparation des Diocèſes, des Etats & des Paroiſſes; tandis qu'on les peut reconnoître par elles-mêmes, ou par les anciens titres & monumens. [3]

2 *Gonſ. Tellez, lib. 2. tit. 26. cap. 9. Hieron. à Mont. de fin. reg. cap. 76. Alciat. in L. Quinque pedum à n. 23. Ferrer. ad q. 193. Guypap.*

3 *Guid. Pap. in allegat. pro comm. Valentiæ, n. 41. Hieron. à Monte, cap. 75. Oldrad. conſ. 83. Miſ. cent. 6. cap. 28.*

Chorier ſur Guipape, cite un Arrêt du Parlement de Grenoble, par lequel il a été jugé que les limites des Communautés ſont impreſcriptibles, & qu'elles doivent être remiſes où le marquent les anciens actes. Boniface en raporte un contraire du Parlement de Provence, qui a décidé entre deux Communautés, qu'il y avoit lieu à la Preſcription de trente

4 Chorier, liv. 4. ſect. 4. art. 8. *Hieron. à Monte, cap. 76.*

ans, acquiſe depuis que les bornes n'exiſtoient plus ; & qui débouta la Communauté de la garde de la demande qu'elle avoit formée, à ce qu'il fût procédé à une nouvelle délimitation ſuivant les titres anciens. [1]

1 Bonif. tom. 4. liv. 10. tit. 3. chap. 26.

Quant aux héritages des particuliers, s'il y a des bornes ou des titres, & qu'il ne ſoit queſtion que d'un petit eſpace, qui puiſſe être raporté au terrain de cinq pieds, que les Romains laiſſoient entre leurs héritages ; je crois qu'il faut s'en tenir à ces titres, ou aux bornes, ſans avoir égard à la Preſcription ni à la complainte. Quelques ſillons peuvent facilement être uſurpés par le voiſin, ſans que le propriétaire s'en aperçoive. Il eſt juſte en ce cas, de rétablir les choſes dans leur premier état ; parce qu'on ne peut pas imputer de la négligence au maître du fonds ; & le raport de l'Arpenteur ou des Experts, doit en décider par l'action *finium regundorum*, ſans avoir égard à la poſſeſſion d'un petit eſpace. Mais s'il s'agit d'un terrain plus conſidérable, j'eſtime qu'il a lieu à la Preſcription & à la complainte, & que la poſſeſſion doit régler les Parties.

C'eſt ainſi qu'il faut, à mon avis, entendre & concilier dans la Pratique, les Loix, *3*, *5*, & *6*, au Code *fin. regund.* L'action en délimitation qui a lieu au dernier cas, ſuivant la Loi *6*, & non au précédent ſuivant la Loi 5, étant preſcriptible par trente ans, qui commencent du jour du trouble ou de l'entremiſe. [2] Mr. Bégat raporte un Arrêt du Parlement de Dijon, rendu entre les Chartreux & les Religieux de Cîteaux, par lequel ſans s'arrêter aux limites déſignées dans les anciens titres, il fut dit que la délimitation ſeroit faite ſuivant l'ancienne poſſeſſion ; *comtemptâ fide terminorum, ſecundum uſum veterem, pro æquis partibus fines eſſe regundos, Curia judicavit.* [3]

2 *Mornac ad L. 5. Cod. fin. reg. Alciat. ad d. L.* Henrys & Breton. tom. 2. liv. 4. chap. 6. q. 82. Bonif. tom. 1. liv. 8. tit. 2. chap. 11. *Hieron. à Mont. cap.* 81. *Cujac. parat. in tit. Cod. fin. reg. Balb. 4. p. 4. p. q. 14. n. 2. Miſ. cent. 6. cap. 28. Treult. tol. 1. diſp. 19. th. 8. Bachou. ad hanc th.*

Lorſqu'il n'y a point de bornes entre les héritages des particuliers, mais qu'ils ont des titres qui portent l'étenduë de leurs héritages, & que l'un d'eux exerce l'action en délimitation ; celui qui ſe trouvera avoir poſſédé pendant trente ans, doit être conſervé dans ſa poſſeſſion, quoique la quantité énoncée dans le titre de l'autre, ne ſe trouve pas dans le terrain dont il joüit. Si le titre de l'un eſt apuyé de la poſſeſſion, quoiqu'elle ſoit au-deſſous de 30 ans, il doit être préféré à l'autre ; *Quia in pari cauſâ, melior eſt conditio poſſidentis.* Que s'ils n'ont point d'avantage l'un ſur l'autre par la poſſeſſion, le terrain doit être diviſé entre eux, à proportion de

3 Bégat, déciſ. 14.

leurs titres. Tel eſt notre uſage en cette matiere, conforme au Droit Romain, & à un Arrêt de Réglement donné en 1692, pour les arpentemens généraux qui ſe faiſoient alors au Comté de Bourgogne. [1]

La communion étant ordinairement une ſource & une occaſion de diſcorde, l'on ne doit pas être obligé d'y demeurer. Un pere ni un autre teſtateur, n'ont pas le droit d'ôter pour toujours à leurs héritiers, la liberté du partage. Ils peuvent ſeulement la leur interdire pour un tems, s'ils le font pour l'avantage de quelqu'un de leurs héritiers. On ne pouroit pas même convenir valablement, de demeurer à perpétuité en communion. Il ſuit de-là, que la communion étant une faculté de fait, il eſt libre aux communiers de la continuer ou de la diſſoudre. Il n'y a point d'adverſaire ni de contradicteur, contre lequel on preſcrive tandis qu'elle ſubſiſte; & puiſqu'elle ne peut être renduë perpétuelle par aucune convention, il ne peut point y avoir de Preſcription, contre le droit de demander la diviſion & le partage. [2]

1 *Mic. cent. 6. cap. 25. 26. 27. & 28.* Legrand, art. 61. gl. 3. & art. 131. gl. un. n. 16. Henrys & Breton. tom. 1. liv. 4. chap. 6. q. 82.

On excepte de cette régle, les graſſes pâtures communes en tout tems de l'année à pluſieurs Communautés, ou aux Habitans d'une Communauté particuliere. On les compare aux biens des Corps, dont les membres n'ont que l'uſage. Elles ont été deſtinées dès le commencement, à l'uſage commun; cette deſtination ne peut être changée dans les affaires qui intereſſent le bien public. C'eſt pourquoi l'on eſtime & l'on juge communément dans le Royaume, qu'une Communauté ne peut pas obliger une autre Communauté, à partager les pâtis communs entre elles; ni une partie des Habitans de la Communauté, l'autre partie. [3]

2 Le Bret. des ſucceſſ. liv. 4. ch. 1. *Gonſ. in cap. De quarta. Extr. de Præſcr. Balb. 5. p. 4. p. q. 13. Bachov. in Treult. vol. 1. diſp. 19. theſ. 8.*

3 Le Bret. déciſ. not. liv, 2. ch. 6. Bouguier lett. P. art. 1. Bonif. tom. 4. liv. 10. tit. 3. ch. 25. Legrand Coutûme de Troyes, art. 168. gl. 2. n. 26. Le Brun des Soc. tacites ch. 6. ſect. 2. n. 11.

Parmi nous, je trouve bien qu'il n'eſt pas permis à un aſſocié ou communier, de rien faire dans un pâturage commun, qui en altére l'uſage. Le Parlement de la Province l'a ainſi jugé au mois de Novembre 1599, entre les Habitans de Noroi & Nicolas Broch. [4] Mais je trouve auſſi un Arrêt rendu le 9 Fevrier 1626, entre les Habitans de Vitré & de Chauviré, par lequel il fut ordonné que les pâturages communs entre eux ſeroient diviſés: & ſur la queſtion de ſçavoir, s'ils le ſeroient en deux parts égales, ou à proportion du nombre des Habitans de chaque Communauté; il fut dit, que celle qui avoit le moindre nombre d'Habitans;

4 *Covarr. pract. quæſt. cap. 37. Cæpolla de ſerv. ruſt. præd. cap. 9. Peckius de ſerv. lib. 3. cap. 9. q. 53.*

auroit autant que l'autre. Le Sénat de Piémont a jugé la même chose sur l'une & sur l'autre de ces questions, & on peut voir les fondements de cette Jurisprudence dans Thesaurus, Cæpola, & Menoch. [1]

1 *Thes. dec. 70. & 71. Cæpola, de serv. rust. præd. cap. 9. Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 3. cas. 245. Peckius, de serv. lib. 3. q. 58. Covarr. pract. quæst. lib. 1. cap. 17. n. 11. in fin.*

Quoiqu'on refuse dans le Royaume, le partage des pâtis communs aux Communautés & aux Habitans ; l'on y a admis depuis long-tems, les Seigneurs à demander une part des paturages & communes, lorsqu'ils sont tenus d'eux à titre gratuit ; laquelle part a été réglée au tiers. Cette Jurisprudence ne s'étoit pas introduite en Franche-Comté, avant que l'Ordonnance de *1669* y fût publiée. L'on n'y estimoit pas, que les Seigneurs eussent en cette qualité, un droit particulier à la propriété des communaux qui sont censez apartenir aux Communautez, & ne pas provenir des Seigneurs dans les Pays de Franc-aleu, tel qu'est le Comté de Bourgogne. L'on pratiquoit seulement, de leur donner pour l'usage, deux parts égales à celle de l'un des principaux Habitans : on en use de même en Espagne.

2 *Covarr. pract. quæst. cap. 37. Peckius, de serv. lib. 3. cap. 9. q. 51.*

Quant aux biens communs & indivis qui sont dans le domaine des particuliers, Mr. de Catelan cite un Arrêt du Parlement de Toulouse, par lequel il a été jugé à son raport ; qu'un Seigneur qui avoit joüi seul de certaines rentes pendant deux siècles, n'avoit pas pû les prescrire au préjudice d'un autre Seigneur, avec lequel il constoit qu'elles étoient communes originairement ; & ce, dit ce sçavant Magistrat, parce que la bonne foi des associés ne leur permet pas de prescrire l'un contre l'autre, & que l'union qui est entre eux, les engage à veiller réciproquement à l'interêt commun. [3]

3 Catelan, liv. 7. ch. 8. *Balb. 5. part. 4. p. q. 15. n. 4.*

Il est vrai que tandis que la société & la communion durent, un associé ou un communier ne prescrit pas contre l'autre. Ils reconnoissent l'un dans l'autre, des qualités corrélatives qui banniſſent la Prescription d'entre eux : *In communione rerum, est quidam quasi continuus contractus, & singulis quodammodo momentis, actio nasci videtur.* Il n'y a que les fruits perçûs, & les dépenses faites par l'un des communiers, qui se prescrivent. [4] Mais comme ils peuvent partager ou acquérir la part l'un de l'autre, ne doit-on pas supoſer que quelqu'un de ces titres est intervenu, lorsque l'un de ceux qui ont été communiers, se trouve en possession de la chose entiere, pendant trente ans ? Il n'est plus question alors, de

4 *Bachovius, in Treult. vol. 1. disp. 19. th. 8.*

titre ni de bonne foi ; le laps du tems fait préſumer l'un & l'autre, par une préſomption que pluſieurs Auteurs diſent être *Juris & de Jure.* Je conviens que s'il ne conſtoit pas bien clairement, que celui qui étoit d'abord en communion, a poſſédé dès-lors pour lui ſeul, il faudroit ſupoſer que l'ancienne poſſeſſion eſt continuée, & qu'il a toujours joüi *nomine communi* ; mais s'il eſt certain que depuis trente ans il a poſſédé la choſe entiere comme ſienne, rien n'empêche qu'il ne puiſſe s'y maintenir par la Preſcription. [1]

1 Pichard, *in retit. ad L. 1. ff. fam. herciſcund. Conſ. in cap. De quarta. Extr. de Præſcr. n. 5. Balb. 5. p. 4. p. q. 13. n. 7.*

En effet, les actions *pro ſocio*, *communi dividundo*, *familiæ herciſcundæ*, *& petitionis hæreditatis*, ſe preſcrivent par trente ans, qui commencent à courir dans l'action qui a lieu entre aſſociez, du jour que la ſociété eſt finie ; & à l'égard des autres, lorſque le droit eſt acquis par l'ouverture de la ſucceſſion, ou par le trouble que le communier ou le cohéritier fait à ſon cohéritier ou à ſon communier, en s'emparant de ſa part pour en joüir ſeul, & comme maître. [2] Cette poſſeſſeſſion qui eſt le fondement de la Preſcription, doit la produire en faveur de celui qui joüit pendant le tems déterminé par la Loi ; & l'autre doit s'imputer de l'avoir ſoufferte pendant trente ans. Il eſt cenſé avoir remis ou abandonné ſa part & ſon droit. C'eſt ce qui fait conclure à le Brun, que la demande en partage ſe preſcrit par trente ans, contre celui des cohéritiers ou communiers qui n'a joüi ni par indivis ni autrement, & qui n'a pas interrompu la Preſcription des autres ; ſoit que ceux-ci aient joüi entre eux par indivis, ou qu'ils aient fait partage ; quand même ils ſeroient convenus de réſerver la part du cohéritier, parce qu'il n'y a même en cela, ni conſtitut ni précaire qui les empêche de preſcrire, & qu'ils ne ſont cenſez en avoir uſé de la ſorte, que pour ſe mettre à couvert de la reſtitution des fruits, en cas que le cohéritier vînt demander ſa part dans les trente ans. [3]

2 *Balbus*, 5. *p. 4. p. q. 13. 15. & 16.*

3 Le Brun, des ſucceſſ. liv. 4. ch. 1. n. 82. & ſuiv.

Que ſi l'un des cohéritiers avoit été nourri & entretenu ſur les biens de l'hérédité, il ſeroit cenſé avoir joüi par-là de ſa quote héréditaire ; particulierement ſi c'étoit un légitimaire, parce que la légitime eſt donnée pour les alimens. [4]

4 Dolive 3 liv. 5. ch. 31. Boniſ. tom. 2. liv. 9. tit. 1. ch. 17.

Tandis que la choſe dépoſée exiſte en nature, elle ne peut être preſcrite par le dépoſitaire, s'il ne fait voir qu'il l'a tenuë depuis le dépôt, à un autre titre. Mais ſi elle n'exiſte plus,

comme lorſque le dépot conſiſte en choſes périſſables, qui ne ſont plus entre les mains du dépoſitaire ; il eſt cenſé les avoir renduës après trente ans, & l'action que l'on avoit contre lui périt dans ce terme, comme les autres actions perſonnelles. [1]

1 Henrys & Bret. tom. 2. liv. 4. q. 31.

On prétend que les tuteurs, curateurs, & autres adminiſtrateurs du bien d'autrui, ne ſont pas à couvert par le laps du tems, de l'action en reddition de compte, parce qu'ils ſont préſumez en mauvaiſe foi juſqu'à ce qu'ils l'aient rendu. [2]

2 Bret. *loc. cit.*

Je crois cependant que l'action qu'on a contre eux pour les obliger à rendre compte, ſe preſcrit par trente ans, à commencer depuis que leur adminiſtration eſt finie ; parce que c'eſt une action perſonnelle qui s'éteint comme les autres actions de même eſpèce, par la négligence de celui qui avoit le droit de l'exercer ; & qu'après le ſilence de trente ans, celui qui avoit interêt à faire rendre le compte, eſt cenſé avoir été ſatisfait. [3]

3 L. 1. §. *ad hæc. Cod. de ann. except. gl. in L. fin. verbo tempore liberatur. ff. de adm. tut. Bartolus in L. Sequitur, §. Si viam, n. 2. ff. de uſucap.* Henrys, *loc. cit.*

CHAPITRE XIII.

Comment les Coutumes ſe preſcrivent.

LA Coutume eſt le plus ancien de tous les Droits poſitifs ; elle a précédé par tout la Loi écrite, & ſon empire eſt d'autant plus doux & plus agréable aux Peuples, qu'ils ſe la donnent librement & volontairement ; au lieu qu'ils reçoivent la Loi écrite d'une autorité ſupérieure qui ne les conſulte pas.

C'eſt un Droit formé par pluſieurs actes ſemblables, aprouvez ou tolérez par le Souverain ; elle oblige comme la Loi même, non par des paroles, mais par des faits ; & comme il faut que ces faits ſoient agréez & adoptez, pour ainſi dire, par la multitude, qui marque en ne les contrediſant pas & ne faiſant rien de contraire, qu'elle en uſeroit de même en pareille occaſion, ils doivent être uniformes.

Il faut auſſi, que ces faits par leſquels la Coutume s'établit, ſoient juſtes & raiſonnables, qu'ils n'aient rien de contraire au Droit naturel & divin, aux bonnes mœurs, à la

bonne diſcipline & au Droit public ; en un mot, qu'ils aient pû être autoriſez par une Loi juſte. Elle peut être introduite non-ſeulement dans les cas omis par la Loi, mais encore dans ceux auſquels la Loi a déja pourvû. Dans ces derniers cas, elle confirme & interprête la Loi, quand elle y eſt conforme ; *Optima Legum interpres Conſuetudo :* ou elle la corrige & l'abroge, quand elle y eſt contraire ; car il n'y a point de Loi poſitive humaine, qui ne puiſſe être changée : il eſt même quelquefois expédient qu'elles le ſoient, parce qu'une Loi qui étoit juſte dans ſon principe & dans les vuës du Légiſlateur, peut devenir injuſte & onéreuſe, par le changement des tems, des mœurs & des circonſtances. Il faut cependant obſerver, que ſi la Loi étoit prohibitive de toute Coutume contraire, elle l'empêcheroit de naître & de ſe former. Il en ſeroit de même ſi la Loi avoit été faite pour anéantir une Coutume ; on ne pouroit pas l'acquérir de nouveau contre cette Loi.

C'eſt du conſentement du Prince, que les Coutumes tirent leur force ; mais une ſimple tolérance, un conſentement tacite & interprétatif ſuffiſent. Le Souverain eſt cenſé informé de ce qui ſe fait dans ſon Etat, & on préſume qu'il l'aprouve, quand il ne le contredit pas ; lors même que ce qui ſe pratique, eſt contraire à quelque Loi : l'on penſe qu'il a des raiſon pour la laiſſer tomber inſenſiblement, & rendre à ſon Peuple, une liberté qui étoit gênée par cette Conſtitution.

Mais pour que le Prince ſoit préſumé ſçavoir la Coutume qui s'introduit, il faut qu'elle le ſoit par des actes publics & réïtérez, & qu'il s'coule un tems conſidérable. La Loi exige l'un & l'autre ; *Frequentiam actuum, diuturnos mores, inveteratam Conſuetudinem ;* mais elle ne fixe ni le tems, ni la quantité des actes.

Les Docteurs en exigent deux au moins ; & pluſieurs croyent qu'ils ſuffiſent, quand même ils n'auroient pas été faits en Juſtice ; pourvû qu'ils ſoient tels, qu'ils ayent pû parvenir à la connoiſſance du Public. Il eſt difficile de trouver cette qualité dans les actes extrajudiciels, qui étant ordinairement peu counus, & dépendans le plus ſouvent des pactes & des convenances de ceux qui contractent, ne paroiſſent guére capables de former une Coutume, s'ils ne ſont en grand nombre.

Quant au tems, parmi pluſieurs opinions, celle-là me

paroît la plus commune ; qui exige dix ou vingt ans pour établir une Coutume au défaut de la Loi, ou pour l'interprêter ; quarante ans quand il faut l'abroger ou la corriger ; & un tems immémorial, en ce qui ne peut être acquis ſans un privilége. Mais je crois mieux fondé le ſentiment de ceux qui laiſſent à l'arbitrage du Juge qui prononce ſur la Coutume, de décider par le nombre & la qualité des actes, ſi elle eſt acquiſe ; ſi ces actes ſont tels, & s'il s'eſt écoulé un tems aſſez long, pour que le Public & le Souverain en ayent eu connoiſſance, parce que l'établiſſement de chaque Coutume dépendant des faits & des circonſtances, il n'eſt pas poſſible de donner ſur cela une régle certaine & invariable.

Comme la Coutume ne ſe forme que par des faits & par la longueur du tems, elle eſt dans ſon origine & dans ſa ſubſtance, un Droit non écrit, *Jus non ſcriptum.* Le ſouvenir s'en peut donc conſerver par la tradition, & elle ſe prouve par des actes & par des témoins. La preuve par témoins de la Coutume, ſe faiſoit par turbes ; chaque turbe étoit compoſée de dix témoins non ſuſpects, qui ne formoient tous enſemble qu'un avis ; & chaque enquête devoit être compoſée au moins de deux turbes. Mais cette maniere de prouver la Coutume, a été abrogée par l'Ordonnance de 1667, & l'on y a ſubrogé des actes de notoriété, que Mrs. les Gens du Roi des Parlemens, ou les Juges inférieurs donnent ſur Requête, quand il s'agit de prouver les Uſages & les Coutumes non écrites.

La difficulté & les inconvéniens des enquêtes par turbes ſur chaque cas particulier, a déterminé Charles VII. à ordonner en 1453, que les Coutumes différentes du Royaume, ſeroient recueïllies & écrites ; ce qui n'a été exécuté que ſous les Rois ſes ſucceſſeurs.

Déja auparavant, les Etats du Comté de Bourgogne avoient ſuplié leur Souverain, de faire reconnoître & rédiger par écrit, les Coutumes de la Province. Le Prince avoit nommé des Commiſſaires ; mais comme ils ne travailloient pas, le Parlement dreſſa ſeize articles en 1451, & les déclara de Coutume notoire.

Philippe le Bon, Duc & Comte de Bourgogne, ſur de nouvelles inſtances, permit aux Trois Etats par Lettres Patentes

tentes dattées à Bruxelles des 11 Mars & 16 Juin 1457, de nommer un Commiſſaire de chaque Etat, & en nomma trois autres, pour informer des Coutumes du Pays, & les rédiger par écrit ; ce qui fut exécuté ; & par d'autres Lettres Patentes du 28 Decembre de l'an 1459, ce Prince déclara que les Coutumes ainſi recüeillies & rédigées, auroient force de Loi, & ſerviroient à juger tous les procès qui ſe feroient à l'avenir, ou qui ne ſeroient pas encore entiérement inſtruits ; deffendit d'alléguer ou propoſer aucune autre Coutume générale ; ſe réſerva & à ſes Succeſſeurs Comtes de Bourgogne, le pouvoir de les interpréter, corriger & réformer ; & ordonna que dans les cas auſquels elles n'auroient pas pourvû, on ſuivroit la diſpoſition du Droit Romain.

Philippe le Bon avoit conſulté ſon Parlement de deux Bourgognes ſur ces Coutumes, avant que de les aprouver, & les avoit envoyées aux Trois Etats pour les recevoir, comme il en conſte par les Lettres Patentes des 4 Janvier & 22 Fevrier 1459. Il ordonna auſſi qu'elles ſeroient publiées dans chaque Baillage de la Province.

Quelque attention qu'on aporte à dreſſer les Loix & les Coutumes, il n'eſt pas poſſible qu'elles pourvoient à tous les cas, ni qu'elles s'expliquent ſi clairement, qu'elles ne puiſſent être différemment interprétées, avec des raiſons plauſibles de part & d'autre. C'eſt un mal attaché à la foibleſſe & à l'infirmité de l'eſprit humain. Lors donc qu'il ſe préſente des cas nouveaux ou douteux, comme le Souverain occupé à des affaires plus importantes, n'a pas toujours le tems de les décider par des Reſcrits, & qu'il y auroit ſouvent de l'indiſcrétion de lui en demander ; les Juges prononcent ſur les affaires ſuivant leurs lumieres, & qu'il leur paroît plus juſte & plus conforme à la raiſon. Les Cours Supérieures y rendent quelquefois des Arrêts de Réglements ; c'eſt quand la matiere eſt de conſéquence, qu'elle arrive ſouvent, & que leur autorité peut s'étendre juſqu'à les déterminer pour toujours, & ces Arrêts ont force de Loi. Ceux qu'elles rendent à l'ordinaire, n'ont pas la même autorité. Cependant quand il y en a pluſieurs ſur une même queſtion, & qu'il n'y en a pas de contraires dans le même Tribunal ; ils forment une Juriſprudence, dont on ne doit pas s'écarter ſans de grandes raiſons. *Minimè ſunt mutanda, quæ interpretationem certam, ſem-*

per habuerunt. [1] Le bien public demande que l'on s'y tienne, parce qu'il vaut mieux avoir des régles quoiqu'imparfaites, que de n'en point avoir du tout. La variation des Jugements, est un des plus grands défauts de la Jurisprudence, & un véritable mal dans la société ; car elle fait que l'on ne sçait plus à quoi se fixer : elle donne la hardiesse de tout entreprendre, & multiplie les procès à l'infini. [2] L'on doit donc l'éviter autant qu'il est possible, & préférer la chose jugée uniformement plusieurs fois, à son propre sentiment ; à moins qu'elle n'emporte quelque absurdité, qu'elle ne blesse les grandes régles, ou qu'il ne soit arrivé quelque changement général & notable, qui fournisse un juste motif de changer de Jurisprudence.

Quand la Coutume est écrite, elle conserve son autorité, quoique l'on n'en use pas. *Semel scriptâ Consuetudine, etiam si mille annis nemo eâ utatur, tamen semper habitu obtinet.* Il en est comme de la Loi, qui est toujours publique quoiqu'elle ne soit pas apliquée ; qui parle continuellement, qui subsiste par elle-même, qui est toujours disposée à prêter son ministére, quoiqu'elle ne le prête pas actuellement ; & qui par conséquent n'est pas sujette à être prescrite *per non usum :* la Coutume & la Loi, ne peuvent être abrogées que par une autorité, égale à celle qui les a formées. [3]

Le tems déterminé pour la Prescription étant de Droit Civil, il peut être abregé ou étendu par la Coutume. Elle peut même abroger la Prescription centenaire, & d'un tems immémorial, pourvû qu'étant écrite, elle en fasse mention, ou qu'elle ne puisse tomber que sur cette espèce de Prescription ; comme si elle deffend toute Prescription, dans un cas où il n'y ait lieu suivant le Droit Commun, qu'à la centenaire ou immémoriale : elle les abrogera aussi, quoiqu'elle ne soit pas écrite, si l'usage a été de n'y point prendre égard, lorsque les cas s'en sont présentez. [4]

Au reste, la Prescription differe de la Coutume, en ce qu'elle s'acquiert par le fait d'un Particulier, & ne sert qu'à lui ; qu'elle ôte le domaine à l'un, pour le transférer à l'autre ; qu'elle exige le titre & la bonne foi, la science & la tolerance dans certains cas ; en un mot, qu'elle ne donne de droit, qu'à ceux qui ont prescrit. La Coutume au contraire, naît des faits uniformes de plusieurs particuliers, & sert de régle à

1 *L.* 23. *ff. de Legib.*

2 L'on peut voir sur tout ce qui a été dit ci-dessus, *Grot. de Jur. bell. & pac lib. 2. cap. 4. §. 5. n. 4.* & les Notes de Barbeirac. *Gonsalus in cap. 1. Extr. de conf. Olin. in Instit. de Jur. natur. & §. Ex non scripto. Hannius in Enchiclop. de Consuet. Bachov. in Treutl. disp. 1. th. 9. Zoes, in Decret. lib. 1. tit. 4. Guul. obs. 31. lib. 2.* D'Argent. art. 277. v. a accoutume. *Balbus, 1. p. q. ult. & 5. p. 5. p. q. 12.* Ferriere & les obs. de Mr. le Camus sur la Coutume de Paris, de la Coutume en général. Les anciennes Ord. du Comté de Bourgogne.

3 D'Argent. art. 323. n. 7. *in fin.*

4 *Fabr. in Cod. lib. 8. tit. 32. defin. 1.* D'Argent. art. 56. *Nota 2.*

ceux qui n'y ont ont point eu de part. Elle n'ôte rien à perſonne ; elle n'exige ni titre, ni preuve de bonne foi. Elle s'introduit contre la Loi. Elle lie ceux même qui ne l'ont pas connuë, & forme un Droit pour tous indifféremment. Mr. d'Argentré la compare élégament à une fontaine publique ; à laquelle chacun puiſe de l'eau, ſans y avoir acquis un droit particulier ; & la Preſcription à une fontaine privée, à laquelle aucun n'a droit, s'il ne l'a acquis par une longue poſſeſſion. [1]

La Preſcription differe auſſi de la préſomption, en ce qu'elle donne le droit & acquiert le domaine ; au lieu que la préſomption ne donne & n'acquiert rien. Elle prouve ſeulement à qui le droit & le domaine apartiennent. *Sicuti ſol, qui lapides in foſſos terræ, non producit ; ſed detegit oculis refoſſos.* [2]

1 D'Argent. art. 277. *v.* a accoutumé, *Balb. p.* 1. *q. ult. & p.* 5. *p.* 5. *q.* 12.

2 D'Argent. art. 275. n. 6.

CHAPITRE XIV.

Queſtions diverſes ſur la Preſcription.

ON diſpute dans l'Ecole, ſur la queſtion de ſçavoir ſi les différentes eſpèces de Preſcriptions produiſent toutes le plein domaine, ou s'il n'y a que celle de trois ans pour les meubles ; & ſi les autres ne donnent que le domaine utile. L'affirmative qui n'eſt plus probable, eſt fondée ſur cette grande raiſon, que l'autorité publique dont la Loi eſt revêtuë, peut pour des cauſes légitimes, ôter le plein domaine à l'un, & le donner à l'autre. C'eſt ainſi, par exemple, que la Loi en uſe en matiere de confiſcation ; elle en uſe de même dans toutes les eſpèces de Preſcription. Elle éteint le domaine de l'ancien maître, & en fait naître un nouveau en faveur de celui qui a preſcrit. Elle veut qu'il poſſéde de la meilleure maniere. Elle lui promet une pleine ſûreté, *pleniſſimâ ſit munitione ſecurus* ; elle lui accorde non-ſeulement le domaine en géneral, mais encore un domaine qui doit toujours durer, *æternum dominium.* Elle a de juſtes raiſons pour le faire, & par conſéquent elle lui donne une propriété entiere ; l'action & l'exception, la révendication même contre l'ancien maître, s'il étoit rentré en poſſeſſion de la choſe preſcrite. [3]

3 *L. unica. Cod. de uſuc. transf. L. Omnes de Præſcr. 30. vel 40. ann. cod. Can. Inter memoratas*, 16. *quæſt.* 13. *Covarr. in cap. Poſſeſſor. p.* 3. *init. n.* 2. *Vaſq. contr. lib.* 2. *cap.* 54. *Faſhin. contr. lib.* 1. *cap.* 70. *Gonſal. in cap.* 3. *Extr. de Præſcr.* D'Arg. art. 266. *v.* il ſera du tout, & art. 271. *v.* droiture.

On convient que la Preſcription éteint l'obligation civile ; mais il y a plus de doute ſur l'obligation naturelle. Les uns penſent qu'elle n'a fait qu'en empêcher l'effet, & les autres qu'elle l'éteint entiérement. Ce qui cauſe la difficulté, c'eſt qu'on ne peut pas raiſonner de l'obligation naturelle, comme du domaine ; car celui-ci étant du Droit des gens du ſecond ordre, qui n'eſt qu'un Droit poſitif, il peut être transféré, éteint & formé de nouveau par la Loi poſitive. Mais il n'en eſt pas de même de l'obligation, qui eſt du Droit naturel & des gens du premier ordre, qui ſont immuables.

Cependant l'exiſtence d'une obligation, qu'il ne tient qu'à l'obligé d'anéantir en propoſant la Preſcription, ne paroît pas dans les principes de la ſaine Juriſprudence. La Loi Civile a voulu que le débiteur fût entiérement à couvert après trente années ; & il ne le ſeroit pas, s'il étoit encore obligé naturellement. Elle peut éteindre l'obligation naturelle, comme elle peut l'empêcher de naître ; & elle l'éteint par tout ce qui, ſuivant les maximes du Droit, tient lieu du payement. [1]

1 *Cujac. ad lib. 28. q. Pap. L. Stichum 5. §. Naturalis. ff. de ſolut.*

Quoiqu'elle ne puiſſe pas déroger aux principes du Droit naturel, & aux concluſions qui en ſont tirées immédiatement ; elles dérogent néanmoins à celles qui n'en dérivent qu'indirectement : [2] & le conſentement qui forme l'obligation naturelle, eſt effacé ſuivant le Droit naturel même, par un conſentement contraire dans la Preſcription, parce que celui qui demeure long-tems ſans demander ce qui lui eſt dû, le remet ou l'abandonne. La Loi le préſume de la ſorte, & elle a raiſon de le préſumer ; car celui à qui il eſt dû, ne demeureroit pas ſi long-tems ſans ſe faire payer, s'il ne vouloit pas faire grace à ſon débiteur. *Parum juſte ; præteritas uſuras petis, quas omiſiſſe te longi temporis intervallum indicat ; quia eas à debitore tuo, ut gratior apud eum eſſes, petendas non putaſti.* [3] Elle regarde les hommes en cela comme ils devroient être, quoiqu'ils ne le ſoient pas toujours ; & comme ils ſçavent ou qu'ils doivent ſçavoir la préſomption de la Loi, ils ſont cenſez s'y être accommodez & avoir conſenti à ſa diſpoſition, en faveur de celui qui à preſcrit. C'eſt ſur un pareil fondement, qu'elle induit la remiſe d'une injure, par le ſilence d'une année ; le conſentement à une ſervitude lorſqu'on la laiſſe exercer pendant dix ans ; & que l'on a voulu s'aſtraindre à une redevance, quand on l'a payée pendant long-tems.

2 *Covarr. in cap. Quamvis. 2. p. §. 4.*

3 *L. 17. §. 1. ff. de uſurp.*

Ces raiſons ont fait conclure à de très-habiles Juriſconſultes contre l'opinion commune, que la Preſcription ne rend pas ſimplement l'obligation naturelle ſans effet, mais qu'elle la périme & l'éteint abſolument ; & cela ſuivant quelques-uns, quoique la Preſcription ordinaire ait été racourcie par un Statut, parce qu'il y a même autorité & même raiſon ; que la Preſcription plus courte, n'eſt pas d'une autre nature ni d'une moindre autorité que la plus longue ; & qu'elles ne différent enſemble, que comme le moins différe du plus. [1]

Dans les principes de l'une & l'autre des opinions ; c'eſt-à-dire, de celle qui tient que l'obligation naturelle eſt éteinte, comme de celle qui eſtime que l'effet en eſt ſeulement ôté ; lorſque la Preſcription eſt une fois acquiſe, l'on eſtime communément, qu'on ne peut plus faire renaître l'obligation par novation ni par conſtitut, parce que ces contrats qui demandent une obligation préexiſtante, n'en auroient point. L'on ne peut par la même raiſon, compenſer une dette preſcrite, avec une autre qui ſeroit contractée après la Preſcription acquiſe : *Quæcumque enim per exceptionem perimi poſſunt, in compenſationem non veniunt* ; [2] ni obliger en ce cas une caution, parce que l'obligation de la caution, ſupoſe au moins qu'il y ait un principal obligé naturellement, & avec effet. *Si quis poſtquam tempore tranſacto liberatus eſt, fidejuſſorem dederit fidejuſſor non tenetur.* [3] Il faut convenir cependant que l'on trouve moins de doute à toutes ces queſtions, quand on tient que la Preſcription anéantit l'obligation naturelle.

Il y a plus de difficulté, même dans ce dernier ſentiment ; à ſçavoir ſi quand on a payé ce qu'on avoit preſcrit, on peut le répéter comme une choſe induë ; car d'un côté, l'on dit que ce qui n'eſt dû ni civilement ni naturellement, ou qui étant dû naturellement, peut être refuſé en vertu d'une exception péremptoire & perpétuelle, peut être répété, quand même il auroit été payé par erreur de Droit ; [4] que ce qui eſt preſcrit n'eſt pas dû, même naturellement ; que la Preſcription a l'effet d'un payement véritable, *ſolventi ſimilis eſt, qui preſcribit*, & que l'exception qui réſulte de la Preſcription, ayant été introduite pour un bien public, elle eſt favorable. D'où l'on conclut qu'il y a lieu à la répétion de ce que l'on a payé, nonobſtant la Preſcription acquiſe, & c'eſt l'opinion la plus régulière & la plus commune. [5]

1 *Vaſq. contr. lib. 2. cap. 53. D'Argent. art. 73. de hyp. Preſcr. n. 22. & ſeq.* Duper. liv. 2. queſt. 19.

2 *L. Quæcumque, ff. de compenſ.*

3 *L. Si quis. ff. de fidejuſſ. Balb. 1. p. q. 6. Vaſq. contr. lib. 2. q. 53.* Duperier, liv. 2. q. 19. *Cancer. var. reſp. p. 1. cap. 15. n. 8.* Baſſet, tom. 2. liv. 5. tit. 11. chap. 2.

4 *Conſ. in Cap. qui ult. Extr. de ſolut. n. 5.*

5 *Vaſq. contr. lib. 2. cap. 53. n. 12. Balb. p. 1. q. 6. Cancer. var. reſ. p. 12. cap. 15. n. 300.*

On prétend d'autre côté, que quand le débiteur n'a pas été engagé à payer par dol & par surprise, & qu'il sçavoit que la Prescription étoit acquise; il a voulu décharger sa conscience, & qu'il avoit des raisons qui l'obligeoient à payer : qu'il a pû renoncer en ces cas à la Prescription, quoiqu'elle fût complette & que la bonne foi ne permet pas qu'il puisse répéter ce qu'il a payé volontairement. Il seroit difficile de faire juger qu'il y a lieu à la répétition, dans ces circonstances; surtout s'il étoit question d'une Prescription courte, & statutaire : l'on a souvent plus d'égard en pratique, à l'équité qu'aux régles étroites & aux Droits rigoureux. On pouroit dire la même chose, de la dette prescrite, reconnuë par novation ou par constitut. [1]

1 Duperier, liv. 2. ch. 20. *Cancer. var. resol. p.* 1. *cap.* 15. *n.* 33. Basnage, Cout. de Normand. art. 522.

Il suit de ces raisons, & plus encore de ce que la Prescription est une exception & une chose de fait, que le Juge ne doit pas la supléer, & qu'il faut qu'elle soit proposée par la Partie; [2] Particulierement s'il s'agit d'une Prescription courte & statutaire, qui est moins favorable, & qui ne forme qu'une fin de non-recevoir. *Nam ubi habetur in Legibus, ut non recipiatur agens; intellegitur, si excludatur à parte.* [3] Ainsi quoique les anciennes Ordonnances du Comté de Bourgogne portent que nul n'y sera admis à demander des arrérages de plus de cinq ans; l'on y pouroit cependant saisir pour tous les arrérages échûs, quoiqu'il y en eût de plus de cinq ans; & la saisie vaudroit pour le tout, si la Prescription n'étoit pas opposée.

2 Guipape, question 221. Chorier, liv. 5. sect. 5. tit. 4. *Boër. decis.* 344. *Cancer. var. resol. lib.* 1. *cap.* 18. *a. n.* 24. *Balb. p.* 1. *quæst.* 8.

3 *Rebuff. in Const. reg. de mercat. min. gl. ult. a n.* 13.

S'il s'agissoit cependant d'un terme fixé par l'Ordonnance pour remplir certains devoirs, comme des dix ans déterminez après la majorité, pour lever des Lettres de restitution; le Juge devroit supléer & débouter celui qui ne se seroit pourvû qu'après les dix ans, quoiqu'on ne lui oposât pas, parce qu'il est tenu de juger suivant l'Ordonnance, qui est en ce cas un Réglement de Police & un Droit public. [4]

4 Charond. en ses quest. tit. 12, ch. 4. Ferriere sur la Coutume de Paris, tit. 6. §. 1. n. 15.

Si celui qui a prescrit, négligeoit de s'en prévaloir, ses créanciers pourroient le faire, s'il y alloit de leur interêt, parce que la Prescription forme un Droit acquis, dont on ne peut se dépoüiller au préjudice de ses créanciers. [5]

5 *Cancer. lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 24.

Au reste, la Prescription peut être proposée en tout état de Cause, dans l'apel comme dans la premiere instance; mais il ne seroit plus tems de le faire, après la chose jugée en dernier Ressort : [6] que si après avoir obtenu un Arrêt, ou

6 Pineau, tom. 1. art. 9.

une Sentence passée en force de chose jugée, l'on demeuroit trente ans sans y donner suite ; le Jugement n'auroit plus d'effet, & l'action qui en résultoit seroit prescrite, parce qu'elle n'est pas d'autre nature ni plus privilégiée, que celle qui vient d'un contrat. [1] Si au contraire le Jugement a été exécuté, quoiqu'il ne soit que provisionnel ; la provision se convertit après trente ans en définitive, & en toute la force. [2]

On demande, si l'on peut renoncer à la Prescription. Il faut distinguer si elle est acquise, ou si elle ne l'est pas. Si elle est acquise, la Partie qui en auroit dû profiter, peut y renoncer ; & sa seule renonciation a effet en choses incorporelles ou en action personnelle. Mais s'il s'agissoit d'un bien corporel, il semble qu'il faudroit un titre nouveau & une nouvelle tradition, pour transférer le domaine à un autre, après qu'il auroit été acquis par une Prescription consommée. [2]

Que si la Prescription n'est pas acquise, & qu'il soit question de l'acquerir ; l'opinion commune est qu'il n'est pas permis d'y renoncer, & de convenir qu'elle n'aura pas lieu, ou qu'elle sera prorogée ; & cela tant en action personnelle que réelle ; soit qu'on la regarde comme favorable, ou comme odieuse ; qu'elle soit introduite en faveur de celui qui renonce, ou non ; qu'elle ait dû commercer par le contrat, par lequel on y a renoncé, ou dans un autre tems. C'est non-seulement parce qu'elle est utile à la société des hommes en général, mais encore parce que les Loix qui l'autorisent, forment un Droit public auquel il n'est pas libre de renoncer, avant qu'il soit apliqué à chaque fait particulier. Il en est comme d'une fille, qui bien que dotée, ne renonce pas valablement suivant le Droit Civil, aux successions à échoir de ses pere & mere ; ni un héritier à la quarte falcidie, avant la mort du testateur. Il en est aussi comme du Senatus-Consulte Macédonien, du bénéfice de cession de biens, & de celui de compétence, auxquels on ne permet pas de renoncer avant coup.

Le Droit Commun ne doit pas être changé, par les conventions des particuliers, avant qu'il ait lieu à leur égard. Il est encore public en ce cas, & hors de leur disposition. Il ne devient privé, que par l'aplication qu'ils s'en font, lorsqu'ils ont des Droits formez & acquis ; & c'est dans ce sens que la Loi dit ; *Jus publicum, pactis privatarum, mutari non potest.* [4]

1 *L. Miles, §. Ult. ff. de re jud. Fab. in Cod. lib. 7. tit. 13. defin. 12. Bonif. tom. 2. liv. 9. tit. 1. ch. 5.*

2 Berault, Coutume de Normand. art. 522. Brodeau, let. P. som. 15. n. 3.

3 *Felin. in rub. de Præscr. Bald. in Aut. Quas actiones. Cod. de Sacr. Eccles. Vasq. de succes. tom. 1. lib. 1. §. 10. n. 10.*

4 *L. 38. ff. de pactis. L. 27. de reg. Jur. L. Quidam decedens de admin. tut. eod. L. Privatorum. Cod. de Jurisd. omnium Judic. Cujac. ad L. 38. ff. de pactis. lib. 2. quæst. Pap. & lib. 27. obs. cap. 36. Gons. Telles ad cap. Si diligenti. Extr. de foro comp. Guypap. décis. 211. & 319. Tiraq. de retr. §. 1. gl. 2. n. 13. Brodeau, let. P. som. 22.*

Vaſquius qui traite amplement la queſtion de ſçavoir ſi l'on peut renoncer à la Preſcription, ajoute une raiſon nouvelle ; c'eſt que tout de même que la Loi ne permet pas de convenir qu'on n'aliénera par ſon fond ; [1] elle ne permet pas non plus de promettre qu'on ne s'aſſurera pas par la Preſcription celui que l'on poſſéde, la Preſcription étant une eſpèce d'aliénation : *Alienatio quæ per uſucapionem contingere ſolet, per pactum non poteſt impediri ; magis quam alienatio, quæ ex reliquis legitimis titulis, ſolet contingere.* Il prouve auſſi que l'inobſervation de cette promeſſe, ne met pas en mauvaiſe foi, & n'empêche pas la Preſcription, celle même de dix & vingt ans. [2]

1 *L. pen. ff. de pactis.*

2 *Vaſq. de ſucceſſ. tom. 1. lib. 1. §. 10. n. 6. & ſeq.*

La plûpart de ces raiſons militent pour les Preſcriptions courtes, fixées par les Statuts, par les Coutumes & les Ordonnances, parce que ces Preſcriptions ſont introduites en faveur des débiteurs, pour qu'ils ne ſoient pas expoſés à payer deux fois, & accablés d'une trop grande quantité d'interêts, ou d'une dette trop conſidérable : ſi l'on permettoit de renoncer aux Preſcriptions, l'on verroit bientôt les Loix, qui les ont introduites comme utiles & néceſſaires, renduës inutiles & infructueuſes, par l'aſcendant des créanciers ſur leurs débiteurs : il y a des voies faciles pour les interrompre, dont les créanciers doivent ſe contenter. [3]

3 Beraud ſur la Coutume de Norm. tit. des Preſc. *Bart. in L. 1. ff. de uſu. cap. & in L. Nemo poteſt, de Leg. 1.*

On perd les priviléges quand on n'en uſe pas ; ce ſont des Loix privées, accordées à la faveur de certaines choſes ou de certaines perſonnes. Il eſt libre à chacun de renoncer à ce qui a été introduit en ſa faveur, & à un droit acquis ; on eſt cenſé le faire lorſqu'on ne ſe ſert pas de ſon privilége, ou qu'on ſouffre qu'il y ſoit contrevenu.

Il peu conſiſter, à faire ce que l'on ne feroit pas ſans privilége ; comme d'avoir des Foires, des Péages, un Tabellion dans ſa Terre, ou à ne pas faire ce à quoi l'on s'étoit obligé, ſuivant le Droit Commun ; comme de ne point payer de dimes. Au premier cas, on le perd ſuivant la Loi Romaine, lorſqu'on n'en uſe pas pendant dix ans ; pourvû qu'étant informé du droit que l'on avoit, & l'occaſion d'en uſer s'étant préſentée, on ne l'ait pas fait, quoiqu'on n'en ait pas été empêché. Au ſecond cas, on ne perd le privilége que par trente ans ; & ce tems ſuffit contre l'Egliſe pour la faire rentrer dans le Droit Commun, ce qui ne peut être regardé comme une aliénation.

4 *Cap. Si de tetra Extr. de privil.*

On

On diſpute, combien il faut d'actes contraires au privilege, pour l'éteindre : l'opinion commune eſt qu'un ſeul acte ſuffit, quand il eſt ſuivi du tems néceſſaire à la Preſcription ; ſi pendant ce tems, le privilégié n'a rien fait pour la conſervation de ſon Droit, & pour interrompre la Preſcription commencée contre lui par cet acte. Il en eſt comme des ſervitudes urbaines, qu'on dit communément, *nom omni modo perire non utendo, ſed ita demum ſi vicinus ſimul libertatem uſucapiat.* [1]

Si quelqu'un a un privilége qui puiſſe être interprété largement, & qu'il n'en uſe que dans un ſens étroit ; il perd *non utendo*, le droit d'en uſer dans le ſens plus étendu ; parce que l'on conclura de la maniere dont il en a uſé, qu'il a interprété lui-même, & expliqué ſon privilége. [2]

Que ſi par la conceſſion ou par la nature du privilége, le privilegié a la liberté d'en uſer quand il le voudra, *pro ſuo arbitrio* ; il ne le perdra pas par la Preſcription, quoiqu'il ne s'en ſerve pas ; ni à l'égard de celui qui la accordé, ni à l'égard des autres, à moins qu'ils ne ſoient dans une poſſeſſion contraire. Il en ſera de même, ſi le privilégié eſt tenu à quelques ſervices ou redevances, en reconnoiſſance du privilége ; il le conſervera même ſans en uſer, tandis qu'il fera le ſervice ou qu'il payera la redevance, & qu'un tiers n'aura pas preſcrit contre lui. [3]

Tout ce qui peut être acquis par un privilége, peut s'acquérir réguliérement par la Coutume ou par la Preſcription ; pourvû que ce ſoit au vû & ſçû de celui à qui il apartenoit d'accorder le privilége, qu'il ait ſouffert la Preſcription, ou l'introduction de la Coutume ; & qu'il n'y ait point d'incapacité dans les perſonnes. [4] *Sed an privilegiatus poſſit præſcribere contra tenorem privilegii, vel ultra ibi contenta ; videndus. Innocent. in Cap. Veniens. Extr. de Præſcr.*

Les priviléges réels, durent à perpétuité ; mais les perſonnels finiſſent avec les perſonnes. Pour juger ſi un privilége eſt réel ou perſonnel, il faut voir les termes de la conceſſion ; s'ils ſont adreſſez à la perſonne ou à la choſe ; ſi c'eſt la faveur de la perſonne qui les a fait accorder, ou ſa dignité, ſon bien, ou ſa réſidence. Ils ſont réels dans ces derniers cas, parce que la cauſe du privilége eſt réelle. [5]

Il n'y a pas de doute, que pour juger de la Preſcription

1 *L. Hæc autem. 6. ff. de ſerv. præd. urb. L. Si quis. 18. quemadm. ſervit. amit. eod. Gonſ. Telles ad cap. Si de terra 6. Extr. de privil. Gail. lib. 2. obſ. 60. Balb. 4. p. 5. p. q. 4.*

2 *Balb. loc. cit. Gonſ. Telles ad Cap. Porro. 7. Extr. de priv.*

3 *Balb. loc. cit. Gail. dict. obſerv. n. 9. Joann. Andr. in Cap. ult. Extr. de Conſuetud.* Bonif. tom. 2. liv. 9. tit. 1. chap. 9.

4 *Bal. 5. p. princ. cap. 1. Cap. Duo ſimul Extr. de offic. ord. cap. Cum contingat. de for. comp. Felin in cap. Accedentes de Præſcr. cod. Faguna. in cap. Quamvis. Extr. de conſ. n. 33.*

5 *Gonſ. Telles in cap. Sanæ. n. 3. Extr. de priv. & in cap. Quoniam de off. & pot. ord. cod.*

des immeubles & des actions réelles & hypotéquaires, on doive ſuivre les Loix & les Coutumes des lieux où les choſes ſont ſituées ; *Leges enim feruntur territorio*, & les Coutumes ſont réelles. Mais il y en a davantage au ſujet des actions perſonnelles. L'opinion la plus commune & celle qui paroît la plus réguliere, eſt que l'on doit ſuivre en ce cas la Loi du domicile du débiteur, parce que c'eſt le lieu où il doit être convenu ; que c'eſt la Loi de ſon domicile qui régle ce qui lui eſt perſonnel ; qu'il eſt cenſé s'être obligé ſuivant cette Loi ; & que ce qui nous eſt dû, eſt réputé être dans le lieu du domicile de nos débiteurs. *Si enim aliqui Biſuntino, debeantur annui redditus Lugduni, à Lugdunenſi, hunc vulgari ſermone, dicimus habere bona Lugduni.* Ce ſont les termes de Mr. Grivel ſur cette queſtion.[1] Que ſi le débiteur avoit changé de domicile depuis le contrat, il ſemble qu'il ne pouroit pas en cela faire la condition de ſon créancier plus mauvaiſe, parce qu'il ne doit pas dépendre de lui, d'abréger à ſon gré le terme de la Preſcription au préjudice de ſon créancier.

1 *L. Titium. §. Tutores. ff. de adm. tut. L. Quæro de ſolut. L. Contraxiſſe de act. & oblig. eod. Grivel, deciſ.* 123. *n.* 11. *& ſeq.* Notes ſur Dupleſſis, des Preſcr. liv. 1. ch. 1. ſur la fin.

Au reſte, les Preſcriptions du Droit Civil, n'aſſujettiſſent pas les Princes Souverains, ni les Peuples libres les uns envers les autres ; hors du cas des matieres réelles, qui ſont toujours régies par la ſituation de la choſe : c'eſt parce qu'ils ne ſont pas ſujets aux Loix les uns des autres ; & qu'ils n'uſent entre eux, que du Droit des gens.[2]

2 *Vaſq. contr. ill. lib.* 1. *cap.* 51.

Ce ſeroit ici le lieu de propoſer bien d'autres queſtions, mais je crains d'être trop long, & je tâcherai de traiter à la ſuite ſous d'autres Chapitres, celles qui ſont les plus néceſſaires. J'obſerve ſeulement en finiſſant ce Livre qui traite de la Preſcription en général, que c'eſt une exception introduite par la Loi contre le Droit Commun ; d'où je conclus qu'elle ne doit point ſouffrir d'extenſion, & qu'elle n'a lieu qu'en obſervant toutes les formalités & les conditions que la Loi lui a preſcrites ; entre leſquelles la principale, eſt que celui qui prétend avoir preſcrit, ait poſſédé *pro ſe & animo domini* ; dans les cas où la poſſeſſion eſt néceſſaire pour preſcrire, & dans ceux auſquels la Preſcription tire ſon fondement de la négligence de celui contre lequel elle court, que celui-ci ait pû agir pendant tout le tems qui étoit déterminé pour l'eſpèce de Preſcription dont on ſe ſert contre lui.

Fin de la Premiere Partie.

TRAITÉ
DES PRESCRIPTIONS.
PARTIE SECONDE.

CHAPITRE PREMIER.
Des jours, en matiere de Preſcription & délais.

LES PRESCRIPTIONS acquiérent le Domaine, ou l'exception contre l'action, par le ſecours du tems que la Loi a déterminé. Or le tems ſe compte par moments, par heures, par jours, par mois & par années.

Les Juriſconſultes prennent le moment, pour un inſtant qui n'a aucune durée, *pro atomo ;* & quelque fois pour un eſpace plus long, mais qui eſt au-deſſous de l'heure.[1] Les moments ni les heures, ne ſont pas de conſidération dans les Preſcriptions : on a coutume de ne les compter que par jours,[2] enſorte qu'il n'eſt pas néceſſaire de finir la Preſcription, par la même heure à laquelle elle a commencé ; ſi ce n'eſt à l'égard de la reſtitution des mineurs, au ſujet de laquelle l'âge ſe compte du moment de la naiſſance, quand on peut le connoître ;[3] ſi ce n'eſt encore dans les délais par heures ; comme dans le cas d'un délai de 24 heures, car il ſe compte de moment en moment. Mais ſuffit-il lorſque la Preſcription ſe compte par jours, qu'ils ſoient commencés, ou s'il faut qu'ils ſoient achevés ?

1 *Cujac. de Preſcrip. & term. cap.* 1.

2 *Connan. Comm. lib.* 3. *cap.* 12. *L. Aniculus.* 134. *ff. de verb. ſign.*

3 *L.* 3. §. 3. *ff. de min.*

Les textes des Loix paroiſſent contraires ſur cette queſtion ; & on les concilie, en diſant que dans les Preſcriptions qui ſont favorables, comme eſt celle de dix & vingt ans, qui court en faveur d'un poſſeſſeur avec titre & bonne foi, c'eſt

assez que le dernier jour soit commencé. *In usucapione ita servatur, ut etiam si minimo momento, novissimi diei possessa res sit, nihilominus repleatur usucapio; nec totus dies exigitur, ad explendum constitutum tempus.* [1] Dans les Prescriptions qui ne sont pas favorables, & qui ont leur fondement dans la négligence de celui qui laisse prescrire, (comme il arrive dans les actions personnelles,) il faut que le dernier jour soit achevé. *Im omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus totus dies compleatur, non finis obligationem.* [2] On doit dire la même chose du jour par lequel la Prescription commence, que de celui par lequel elle finit. [3]

Le jour est ou naturel ou civil. Le jour naturel se compte depuis le lever jusqu'au coucher du Soleil; sa durée a été réglée à douze heures, pour l'uniformité; la premiere partie de cette durée étoit employée chez les Romains, à rendre les Jugemens; & il n'étoit pas permis de les rendre la nuit. L'on compte aussi par jours naturels, la durée des actes qui ne peuvent pas se faire commodément la nuit, comme sont les courvées, & les ouvrages de tous ceux qui travaillent à la journée. [5]

Le jour civil contient tout le tems que le Soleil employe à faire le tour des deux hémisphéres. Il se comptoit chez les Hébreux, d'une Vêpre à l'autre pour la célébration des Fêtes; & du lever du Soleil d'un jour, jusqu'à celui du jour suivant pour les autres affaires. Le jour Ecclesiastique commence encore parmi nous d'une Vêpre à l'autre, quoiqu'on ne fasse la Fête, que d'un minuit à l'autre; [6] suivant la maniere de compter le jour civil des Romains, [7] qui a été embrassée par l'usage universel. [8]

On distingue encore dans le Droit, les jours continus, qui se suivent & se comptent sans exception; & les jours utiles, qui ne se comptent pas de suite, mais autant seulement, qu'on a pû dans chacun d'eux avoir justice, & qu'on n'en a pas été légitimement empêché. [9]

Le jour intercalaire ne se compte pas dans le tems de la minorité, des Prescriptions, ou des autres termes déterminez par la Loi; mais on le compte dans le nombre des jours fixez par la convention; comme si dans le cas d'une vente, il a été réglé qu'elle seroit résoluë, si le prix n'en étoit pas payé dans trente jours, parmi lesquels il s'en trouveroit un intercalaire. [10]

On apelle jour fatal, celui de l'échéance, particulierement à l'égard des délais des procédures; *Quia ejus lapsus, fatum seu mortem, liti vel actioni ingerit.* [11]

1 *L. pen. ff. de div. temp. Prescr. L. 6. & 7. de usurp. & usucap. eod.*

2 *L. in omnibus 6. ff. de obl. & act. Sfort. Od. de restit. in integ. p. 1. q. 2. art. 9.*

3 *Connan. lib. 3. comm. cap. 12.*

4 *Gonf. Telles in lib. 1. Decret. tit. 11. cap. Litteras. 13. & tit. 29. cap. Consuluit 24.*

5 *Fagnan. in Decret. lib. 1. cap. 1. de treuga & pac. n. 3.*

6 *Gonf. loc. cit. & lib. 2. tit. 9. cap. Omnes.*

7 *L. More 8. ff. de feriis.*

8 *Cap. Quoniam 2. Extr. de Feriis. Cap. Si confiterit. 12. Extr. de accusat.*

9 *L. 1. ff. de divit. m. Prescr.*

10 *L. 2. ff. de div. temp. Prescr. Cujac. de Prescr. & term. cap. 3.*

11 *Gml. in lib. 2. Decret. tit. 28. cap. 5. n. 6.*

Lorſqu'il n'y a point de terme apoſé à une obligation, la choſe eſt cenſée duë d'abord, ou dans peu de tems ; *Poſt modicum intervallum :* Ce que l'on entend de dix jours [1] ou qu'on laiſſe à l'arbitrage du Juge, ſuivant que les circonſtances le demandent. [2]

Il faut du moins une requiſition, pour mettre le débiteur en demeure, quand le terme n'eſt pas apoſé. L'on doute s'il n'en faut pas une auſſi, lorſqu'il y a un terme certain à l'obligation. L'opinion commune, eſt qu'il ne faut point de requiſition en ce cas ; *Dies enim interpellat pro homine ; & lapſus diei moram inducit ; ſive à Lege, ſive à Judice, à teſtatore, vel contrahentibus, dies adjecta ſit.* [3] L'on ne peut cependant pas contraindre le débiteur au payement, avant le lendemain du terme, & de la fin du mois ou de l'année, dans leſquels le payement a dû être fait. [4]

C'eſt une queſtion fort controverſée, ſi le jour du terme doit être compté dans le tems déterminé par la Loi ou par la convention. Dumoulin dit que réguliérement le tems ſe compte de moment en moment, & par conſéquent que le jour du terme *à quo*, doit être imputé. Il convient cependant que l'uſage eſt contraire, & que l'on ne compte pas le jour du terme, à moins que la qualité du ſujet, ou les paroles de la Loi ou de l'homme n'établiſſent qu'on le comptera, & faſſent voir qu'on a voulu que le terme commençât par le premier jour. [5] Grégoire IX. ſupoſe cet uſage, dans le Chapitre *Conſtitutus* ; [6] & les Coutumes qui ajoutent un jour à l'année, du retrait par exemple, le ſupoſent de même. Celle du Comté de Bourgogne eſt de ce nombre ; car par tout où elle donne le délai d'un an, elle dit qu'il eſt d'an & jour.

Tiraqueau a traité amplement cette queſtion, il eſt de même avis que Dumoulin, & il raporte les paroles & les circonſtances que doivent faire juger que le jour du terme *à quo* doit être compté. [7]

Quant au dernier jour du délai, il eſt certain qu'il en fait partie. *Ubi Lex duorum menſium facit mentionem, qui ſexageſimo primo die venerit, audiendus eſt ; annum autem non poſſe dici elapſum certum eſt, niſi ultimum momentum, ſupremæ diei exceſſerit.* [8] Il en faut excepter le cas auquel la Loi auroit decidé, que le dernier jour eſt cenſé achevé, lorſqu'on la atteint, & celui où la faveur de la perſonne l'exige de la ſorte. [10]

Quelquefois auſſi, ni le jour du terme *à quo*, ni celui du

1 *L. Promiſſor.* 21. §. 1. *ff. de pecun. conſtit.*

2 *Cujac. de Præſcript. & term. cap.* 35.

3 *Gonſ. lib.* 3. *Decret. tit.* 18. *ad cap. Potuit.* 4. *Extr. de loc. & cond. n.* 4.

4 §. *Omnis inſtit. de verb. obl. L.* 27. *& L.* 42. *ff. cod.*

5 *Molin. in Conſ. Pariſ.* §. 10. *n.* 2. *& ſeq.* Paſquier, liv. 4. ch. 32.

6 *Cap. Conſtit.* 8. *Extr. de in integ. reſt.*

7 Tiraq. du retrait lign. §. 1. gl. 11. n. 16. *& ſeq.* Journ. des Aud. tom. 1. ch. dernier. Guypape, q. 378. D'Arg. art. 25. Not. 3. n. 2.

8 *L.* 102. *ff. de reg. Jur.* Dantoine ſur cette Loi.

9 *Phœnutius. tract. de moment. temp. cap.* 30. *n.* 2. *Fagnan. in cap. Ad noſtram. Extr. de regul. n.* 21.

10 *Gloſ. in L.* 3. §. *Mino em. ff. de min. Gonſ. ad. cap. conſtituit.* 24. *Extr. de offic. & pot. n.* 3. *Fagnan. in cap. Ad noſtram Extr. de regul.*

terme *ad quem*, ne sont pas compris dans le délai. C'est ce que l'on apelle en pratique, un délai à jours francs ; mais il faut qu'il en conste par les paroles de la convention, ou que la Loi l'ait décidé ; ainsi par exemple, l'Ordonnance de 1667 porte, que dans le délai des assignations & des procédures, ne seront compris les jours des significations, des Exploits & Actes, ni les jours auxquels échéront les assignations. [1]

1 *Tit.* 3. *art.* 6.

Il paroît encore que les jours du délais sont francs quand il est dit que certaine chose se fera dans un certain tems ; par exemple, dans huit jours, dans quinze jours. Que s'il est dit qu'elle se fera de huitaine à autre, il n'y a point de jours francs, non plus que quand le délai est de jours certains, comme quand on a donné un délai de trois jours qui commencent par un Lundi, il doit finir le Mercredi. [2]

2 La Bigot. Inst. art. 453.

Les Droits Civil & Canon, & les Ordonnances du Comté de Bourgogne, avoient fixés plusieurs termes & délais, qui ne sont plus en usage, particuliérement pour les procédures ; il seroit inutile d'en parler dans cet Ouvrage. Je n'y parlerai point non plus des termes & délais prescrits par les Coutumes du Royaume ; ils sont infinis, & différens dans la plûpart de ces Coutumes. Je me bornerai donc à ceux de l'un & l'autre Droit, des Ordonnances du Comté de Bourgogne qui sont encore le plus pratiquez, & des Coutumes de cette Province.

L'arbre est à celui dans le fond duquel le tronc paroît, à moins qu'on ne voie qu'il ait ses racines dans le fond d'un autre. Le voisin à qui il nuit par son ombre, peut obliger le propriétaire à l'élaguer jusqu'à la hauteur de quinze pieds ; & par la Loi Romaine, le Propriétaire a droit d'entrer de trois jours l'un dans le fond du voisin, pour y recüeillir, sans faire dommage, les fruits de son arbre qui y sont tombés. [3] Il y a souvant des usages particuliers sur cette question, & il les faut suivre. [4]

3 *L.* 1. *ff. de gland. Leg. L. Julianus.* 9. §. *Glans ad exhibendum. cod.*

4 Coq. quest. 274. Basset, liv. 3. tit. 16. ch. 1.

On ne peut faire aucune saisie ni demande en Justice, contre les héritiers, parens, alliés & caution d'un défunt, pendant neuf jours depuis son décès, à peine de nullité ; *Quâ tamen ex re, temporalis actio in periculum non cadet.* [5] Je crois qu'on ne suivroit la disposition de la Loi sur cette question, qu'à l'égard des héritiers & des enfans ou ascendans du défunt, & dans le cas seulement où il n'y auroit point de péril dans la demeure. [6]

5 *Nov.* 115. *cap.* 5. *Cujac. de Præscr. & form. cap.* 6.

Les Sentences des Arbitres, renduës par amiable composition & sans compromis, passent en force de chose jugée après

6 Bonif. tom. 5. liv. 1. tit. 26. ch. 3.

dix jours, contre ceux qui n'ont pas déclaré dans ce tems, qu'ils ne vouloient pas s'y tenir; parce qu'ils sont censés en ce cas, y avoir voulu acquiescer. [1] C'est par la même raison que si le fils de famille a emprunté de l'argent, comme ayant charge de son pere, & qu'il lui ait mandé de le payer; le pere y sera tenu à moins qu'il n'ait protesté d'abord, qu'il n'avoit pas donné à son fils le pouvoir de faire cet emprunt. [2]

La quinzaine de Pâques est un tems de férie, pendant lequel il n'est pas permis de faire aucun acte de Jurisdiction contentieuse, ni même aucune contrainte, saisie, ni exécution, à peine de nullité. [3]

Il n'est pas permis aux Juges des vassaux, suivant nos anciennes Ordonnances, de tenir la Justice aux jours que les Officiers Royaux auxquels ils ressortissent, la rendent, ni pendant le tems que les Officiers ont déterminés pour les féries des foins, moissons & vendanges, qui étoient de deux mois par la Loi Romaine; [4] & s'il y a plusieurs Justices de vassaux dans un même lieu, elles ne peuvent être tenuës qu'à quinze jours l'une de l'autre. [5] Les mêmes Ordonnances défendent de faire aucune Assemblée, pour jeux ou pour danses, huit jours avant, & huit jours après la Fête des Patrons des lieux, à peine d'amende. [6]

Le droit de proposer l'exception de pécune non nombrée contre des quittances, ne duroit que trente jours; [7] & le dommage de la Loi Aquilie, au troisiéme chef, se payoit suivant que la chose avoit valu dans les trente jours avant qu'il fût causé. [8]

L'héritier par bénéfice d'inventaire, devoit aussi le commencer dans les trente jours, depuis qu'il avoit apris l'ouverture du testament, ou que l'hérédité lui étoit acquise, [9] & l'accepter dans soixante autres jours.

On donnoit le même délai à l'accusé avant qu'il fût obligé de se présenter & mettre en état, pour qu'il pût arranger ses affaires. [10] L'on a coutume d'en doner pour la même raison, à ceux qui sont condamnés au banniſſement : Ce délai est arbitraire, & s'accorde par la Cour de Parlement.

Pour être fondé à l'interdit *de itinere actuque privato*, il faut prouver suivant le Droit Romain, qu'on a passé pendant 30 jours sur le fond du voisin, dans l'année qui a précédé la demande. [11]

Les tuteurs & curateurs sont obligés de proposer leurs excuses, dans cinquante jours après qu'ils ont sçû que ces Offices leur étoient déférés. [12]

[1] *L. Pen. Cod. de recept. arbitr.*

[2] *L. Sifilius. fam. 16. ff. de S. C. Maced.*

[3] *L. Omnes. L. Actus. Cod. de feriis.*

[4] *L. Omnes Cod. de Feriis.*

[5] Anc. Ord. art. 42. 458. 486. Suite des anc. Ord. art. 216.

[6] Suite des anc. Ord. art. 5. & 6. Arrêt de Régl. du 2. Août 1674. Déclarat. du 16. Décemb. 1698. publiée le 3. Fevrier 1699.

[7] *L. In contractibus. 14. Cod. de non num. pecun.*

[8] *§. Capite. Instit. de L. Aquil.*

[9] *L. ult. Cod. de Jur. delib.*

[10] *L. 2. Cod. de exhib. reis.*

[11] *L. 1. §. Hoc interdictum. ff. de itin. act. priv.*

[12] *§. Qui autem vult se excusare. Instit. de excus. tut. L. 3. ff. & L. 6. Cod. eod.*

Lorsqu'il n'y a point de jours fixés pour faire un payement ou pour satisfaire à une obligation; comme si on a promis de payer à volonté, l'on ne peut pas être contraint avant un délai convenable; & ce délai commence à courir après qu'on a été requis de payer ou de satisfaire. Il doit être au moins de dix jours, & l'on peut en obtenir un plus long, quand l'équité & les circonstances le demandent. [1] L'on donne par la même raison, huit jours francs pour le payement des exécutoires, & des Sentences & Arrêts qui portent condamnation à quelque somme.

[1] Dantoine sur la Loi 14. ff. *de reg. Jur.*

Les Sentences de provision alimentaire, même en matiere criminelle, ne doivent pas être exécutées avant les vingt-quatre heures depuis qu'elles ont été signifiées, suivant un Arrêt de Réglement de la Chambre de la Tournelle du Parlement de Besançon, du 27 Mars 1706.

On peut dans trente ans depuis la signification, se pourvoir en opposition, contre les Arrêts & Jugemens en dernier Ressort, auxquels l'on n'a pas été Partie ou dûëment appellé; mais quand on a été apellé, quoique le Jugement soit par défaut, l'on n'a que huit jours depuis la signification, pour s'opposer; & il y a une Lettre de Monseigneur le Garde des Sceaux, au Parlement de Besançon, qui porte que la Requête doit non-seulement être donnée, mais encore signifiée dans la huitaine. Il faut remarquer que quand la cause a été jugée à tour de rolle, quoique par défaut, l'opposition n'a pas lieu, & qu'il faut se pourvoir par Requête civile. [2]

[2] Ord. de 1667. tit. 35. art. 3.

On ne reçoit point d'opposition aux Arrêts, qui déboutent par défaut des Requêtes civiles ou des inscriptions de faux; le Parlement de la Province l'a jugé dans ce dernier cas, entre les Sieurs Maureau & Blandin, à la Tournelle au Raport de Monsieur Hugon, le 21 Aout 1716. Il a aussi jugé entre Mesd. Boré & les Sieurs Directeurs du Séminaire, à l'Audience Publique, du 11 Mars 1723, que le Demandeur en Requête civile, qui n'avoit pas consigné l'amende, n'étoit pas recevable. Et par un autre Arrêt d'instruction de la Grand-Chambre du 31 Avril 1710, que le Demandeur, s'il se désiste avant la plaidoirie ouverte, peut retirer l'amende qu'il a consignée. Il n'en est pas de cette amende qui est grosse, & qui céde en partie au Défendeur, comme de l'amende ordinaire de l'apel.

La

La personne éluë à un Bénéfice vacant, doit en être avertie dans huit jours depuis l'élection,[1] & accepter ou refuser, dans un mois après qu'elle a été juridiquement avertie.[2] Elle doit aussi demander sa confirmation, dans un mois après qu'elle a accepté; sauf à augmenter ce délai, par raport à la distance du lieu où réside le Supérieur qui doit confirmer l'élection.[3] Que si l'élû refuse, s'il n'accepte pas, s'il ne se fait pas confirmer dans le tems prescrit qui est de trois mois, ou s'il est inhabile à posséder le Bénéfice, par quelque défaut qui n'étoit pas connu à ceux qui l'ont choisi, ils auront un nouveau délai pour procéder à une nouvelle élection.[4]

1 *Cap. Cupientes.* 16. §. *Cæterum de Elect. in* 6o.

2 *Cap. Quam sit.* 6. *cod.*

3 *Dict. Cap. Cupientes, in princip.*

4 *Cap. Si Electio* 26. *cod.*

Si celui qui a résigné son Bénéfice étant malade, meurt dans les vingt jours depuis qu'il a prêté son consentement à l'admission de la résignation, ou à l'expédition des Provisions, la résignation n'aura point d'effet, suivant la régle 18 de Chancellerie, *de infirmis resignantibus.* Mais le Pape déroge facilement à cette régle, & l'on en admet la dérogation dans le Royaume.[5] Le Parlement de Besançon a jugé cette dérogation valable, par Arrêt rendu au sujet de la Cure de S. Germain, entre les Sieurs Dalos & Clermont, à l'Audiance Publique du 4 Janvier 1714.

5 *Vanesp. part.* 2. *tit.* 27. *Cap.* 5. Pérard Castel. sur le Comm. de Dumoulin sur la régle *de infirm. resign.* n. 335.

Suivant une Déclaration publiée en ce Parlement le 28 Juin 1706, les Echevins & Commis qui voudront s'excuser de leurs emplois, ont six semaines après qu'ils sont élûs, pour faire juger leurs excuses en premiere instance, & un mois pour en faire vuider l'apel. Suivant le Droit Romain, ceux qui étoient apellés à quelque Charge publique, lorsqu'ils vouloient s'en défendre, étoient obligés de faire juger leurs excuses dans deux mois.[6]

6 *L.* 1. *de temp. & rep. appell.*

Par nos anciennes Ordonnances, les Jugements devoient être prononcés aux Parties. Celle qui se croyoit grevée, devoit sur le champ protester d'en apeller, & apeller en effet dans dix jours.[7] Mais elle pouvoit aussi se désister de son apel, dans dix autres jours après l'avoir émis, sans encourir aucune amende ni dépens. Ce dernier chef est encore en vigueur parmi nous, mais le premier n'y est plus, l'Ordonnance de 1667 ayant prescrit une autre forme, & d'autres tems pour les appellations.[8]

7 Art. 821.

8 Art. 12 & suiv. du tit. 27.

J'observerai à cette occasion, que notre ancienne Ordonnance

défend de recevoir les apels des Bailliages Royaux, des Gruëries, & des Judicatures de S. Claude & de Luxeul, lorsque les condamnations n'excédent pas en capital dix francs monoye du Comté, qui font en celle du Royaume, six livres treize sols quatre deniers; à quelle somme que les dépens puissent monter d'ailleurs.[1] Cette disposition n'est pas censée révoquée par les Ordonnances du Royaume que nous avons reçûes; elle subsiste encore, & je l'ai vû juger de la sorte, entre les nommés Brotot & Thomas, à l'Audiance de Relevée du 7 Juillet 1710. On l'avoit déja jugé en 1703.

1 Art. 828.

L'instruction pour dresser les procédures, imprimée à Besançon en 1684, qu'on attribuë à Mr. le Premier Préfident Jobelot, porte que ces condamnations doivent s'exécuter en dernier Ressort, jusqu'à dix livres; fondée aparemment (car elle n'en dit point de raisons) sur ce que l'Ordonnance de *1667*, veut que les condamnations soient prononcées par livres, & que la disposition de la nôtre est favorable, ne tendant qu'à abréger le procès, où il ne s'agit que des sommes modiques. Cependant il me semble qu'il faudroit une disposition précise d'une Ordonnance nouvelle, pour porter à dix livres le dernier Ressort des Bailliages, qui est déterminé par une Loi expresse à *6* livres *13* sols 4 deniers.

Le Roi nous a conservé par un Arrêt de son Conseil du premier Octobre *1697*, la procédure que nous suivions pour les decrets ou saisies réelles des immeubles; l'on y doit faire quatre criées, consécutivement & de quinzane à autre.[2] Les créanciers qui n'ont pas été payés au nantissement du prix de la délivrance, sont en droit de tiersoyer, mais ils doivent le faire dans vingt jours après l'envoi en possession.[3]

2. Anc. Ord. art. 892. suite des Ord. art. 139.

3 Art. 151. de la suite.

Les Notaires qui ont reçû des actes de derniere volonté & qui en sont saisis, doivent les remettre aux Procureurs fiscaux du Ressort; trente jours après la mort de celui qui les a fait, à peine de deux cens livres d'amende, & de dommages & interêts. Les Procureurs fiscaux sont tenus de les faire publier sans délai, & aussi-tot qu'ils les ont en main.[4]

4 Suite des Ord. art. 99, 100. & 103.

Les héritiers ou donataires qui ne font pas publier dans trente jours après la mort des donateurs ou testateurs, les testaments & autres actes de derniere volonté dont ils sont saisis, sont déchûs après ce terme, du droit de se porter héritiers bénéficiaires, & tenus des fruits & interêts des legs contenus dans ces actes.[5]

5 Suite des Ord. art. 101.

Les bois amenés de nuit & clandeſtinement, ſont préſumés bois de délit, s'ils ſont ſaiſis dans les vingt-quatre heures ; & ſi celui au pouvoir de qui ils ont été trouvés, ne prouve pas d'où ils viennent. [1]

1 Anc. Ord. articles 1520, 1521 & 1525.

Les Meſſiers ou Gardes des fruits doivent raporter les méſus dans vingt-quatre heures, à la Juſtice du lieu & au maître de l'héritage, à peine d'en répondre. [2]

2 Anc. Ord. art. 1268.

Celui qui trouve une épave, doit la remettre dans vingt-quatre heures au Seigneur du territoire ; ou en ſon abſence, à ſes Officiers ou Fermiers, à peine d'amende. [3] Le Seigneur doit faire des devoirs, pour découvrir le Propriétaire de l'épave qui lui a été remiſe ; & ſi après qu'il les a faits, elle n'eſt pas répétée dans quarante jours, elle lui demeure en propriété. [4]

3 Cout. du Comté de Bourg. tit. 11. art. 2.

4 Cout. art. 1. & 2. tit. 11.

Celles qui ſont trouvees dans les fleuves & rivieres navigables, cédent au profit du Roi, lorſqu'on ne les répéte pas dans le mois. [5]

5 Ord. de 1669. tit. 31. art. 16.

Suivant notre Coutume, la veuve qui veut renoncer à la Communauté, doit le faire avant l'enterrement de ſon mari, quand elle eſt dans le lieu ; & quand elle n'y eſt pas, dans les vingt-quatre heures depuis qu'elle eſt informée de ſon décès. [6] Cette diſpoſition a été corrigée par l'Ordonnance de 1667.

6 Cout. art. 18. tit. 2.

Si celui qui a droit de chaſſe ſur un territoire, y lance du gibier, il peut le ſuivre ſur le territoire voiſin ; & ſi un autre l'y tuë, il doit le rendre dans vingt-quatre heures à celui qui l'a ainſi lancé & ſuivi. [7]

7 Cout. tit. 19. art. 1.

La fille de mainmorte qui ſe marie, & quitte ſes pere & mere, doit dans les vingt-quatre heures après ſon mariage, faire quelqu'acte qui marque qu'elle n'entend pas ſe ſéparer de leur communion, pour qu'elle puiſſe à la ſuite leur ſuccéder. [8]

8 Cout. tit. 15. art. 8.

Le vaſſal eſt tenu de faire hommage à la perſonne de ſon Seigneur, quand il eſt au Comté de Bourgogne ; mais quand il en eſt abſent depuis quarante jours, l'hommage peut être fait au principal manoir du Fief dominant, ou à l'Officier principal du Seigneur, s'il y en a un dans la Province. [9]

9 Cout. tit. 1. art. 3.

Le vaſſal doit auſſi donner ſon dénombrement dans quarante jours après qu'il aura fait les Foi & Hommage. [10]

10 Cout. tit. 1. art. 4.

Les acheteurs d'héritages, tenus en directe, cenſables ou mainmortables, ſont obligés de préſenter leur lettres, & les

lods quand ils ſont dûs, dans quarante jours; & les Seigneurs doivent accepter les lods, ou uſer du droit de retenuë dans un pareil délai, après qu'on leur a préſenté les lettres & lods; ſauf à l'égard de l'héritage mainmortable, dont il leur eſt libre de diſſentir l'aliénation, ſans en rendre aucune raiſon. [1]

[1] Cout. tit. 12. art. 3. & tit. 15. art. 13.

Lorſqu'un parent a uſé du retrait lignager, un plus proche parent peut retirer ſur lui, dans quarante jours après que le premier retrayant a pris la poſſeſſion réelle de l'héritage, pourvû qu'il ſoit encore dans l'an & jour preſcrit pour le retrait lignager.

Les Echevins doivent faire recherche des raiſins dans les maiſons, huit jours avant les vendanges, pour voir ſi l'on en a anticipé le tems. [2]

[2] Suite des anc. Ord. art. 458. & 460.

Ceux qui ont pris à ferme, les revenus des Colléges, Chapitres & Communautés, peuvent aſſocier pendant leur bail qui bon leur ſemble, à moins que ce ne ſoit quelqu'un deſdits Corps; & à charge de déclarer dans huit jours, les aſſociations qu'ils auront faites. [3]

[3] Suite des anc. Ord. art. 488.

CHAPITRE II.

Des mois, en matiere de Preſcriptions & délais.

LE mois eſt ou ſolaire & aſtronomique, ou civil. Le mois aſtronomique eſt compoſé du tems, pendant lequel le Soleil parcourt la douziéme partie du Zodiaque. Un de ces mois eſt toujours égal à l'autre. Le mois civil, eſt celui que l'on nomme Janvier, Fevrier, Mars, &c. Ces mois ſont inégaux, y en ayant ſept de trente-un jours, quatre de trente, & le mois de Fevrier étant de vingt-huit jours, & dans les années biſſextilles de vingt-neuf.

Cette inégalité forme de l'embaras, lorſqu'il s'agit des délais qui ſont fixés par mois. Il y auroit de l'inconvénient à les compter depuis le jour auquel le délai commence, juſqu'à un pareil quantiéme d'un autre mois; parce que les mêmes délais ne ſeroient preſque jamais égaux. Il faut donc chercher une autre maniere pour regler le tems des mois compris dans un délai. Il y a des Loix qui ne les font que de trente jours; [4]

[4] *L. ult. Cod de Jur. del.*

d'autres les font de 31 ; [1] & d'autres, quand le délai eſt de pluſieurs mois, les font en partie de 30, & en partie de 31 jours. [2]

1 *L. ult. Cod. de temp. appell.*
2 *L.* 101. *ff. de reg. Jur.*

Si l'on diviſe l'année en douze parties égales, chaque partie ne ſe trouvera que de trente jours dix heures & demie, ou environ. Ainſi la douziéme partie de l'année, aproche plus de trente jours que de trente-un ; d'où l'on peut conclure que le mois ne doit être que de trente jours ; & il me paroît que c'eſt ainſi qu'on doit le compter, quand le délai eſt fixé par l'homme, dans les Jugemens & dans les conventions, ou dans les actes de derniere volonté. C'eſt pour cette raiſon que l'Ordonnance de 1673, dit que le uſances pour le payement des Lettres de change, ſeront de trente jours, encore que les mois ayent plus ou moins de jours. [3] Le Droit Romain n'a rien qui ſoit contraire, car quand il fait le mois de trente-un jours, il parle d'un délai déterminé par la Loi.

3 Tit. 5. art. 15.

Bouvot cite un Arrêt du premier Mars 1584, par lequel il fut jugé qu'en délai de preuves & actes de Juſtice, le mois doit être réglé à quatre ſemaines, c'eſt-à-dire, à vingt-huit jours. [4] Cet Arrêt peut convenir aux actes de Juſtice qui ſe font de ſemaine à autre.

4 Tom. 2. Mois.

Quant aux délais déterminés par la Loi, il y a plus de difficulté, à cauſe de la contrariété des textes du Droit. Ne pouroit-on pas le concilier, en diſant que quand le délai eſt compoſé de pluſieurs mois en nombre pair, l'un doit être de trente jours, & l'autre de trente-un ? la Loi *Ubi Lex. ff. de reg. Jur.* le décide aſſez clairement. *Ubi Lex duorum menſium fecit mentionem, qui ſexageſimo primo die venerit, audiendus eſt ;* ce qui convient à l'étenduë des mois civils, qui ſont à peu près alternativement de trente & de trente-un jours. Mais quand le nombre eſt impair, le mois qui eſt impair, doit être de trente ou de trente-un jours, ſuivant la faveur ou la rigueur du délai ; à moins que l'on ne les faſſe tous de trente-un jours, lorſque le délai eſt favorable, comme dans le cas de la Loi derniere au Code *de temp. appel.* & tous de trente jours ſeulement, quand le délai n'eſt pas favorable, comme dans le cas d'une autre Loi derniere au Code *de Jure delib.*

Suivant les anciennes Ordonnances du Comté de Bourgogne, il eſt défendu de quêter, ſous prétexte qu'on a ſouffert d'un incendie, ſans une atteſtation du Juge du lieu ; qui doit contenir le tems & la nature de l'incendie, les qualités

& les moyens des personnes qui en ont souffert ; & cet attestation ne vaut que pendant trois mois, à compter depuis sa datte. [1]

[1] Suite des Ord. art. 350 & 135.

Ceux qui ont fait des cessions ou des séparations de biens en Franche-Comté, hors du Ressort de leur domicile, sont obligés de les faire enrégistrer dans ce Ressort, quatre mois après qu'elles auront été faites, à peine de nullité. [2]

[2] Suite des Ord. art. 131.

Il n'est pas permis d'envoyer le bétail paître dans les prés au Comté de Bourgogne, depuis la Notre-Dame de Mars ; & ils demeurent en ban jusqu'à la Madelaine, qu'on en leve communément les premiers fruits. [3] Ils sont aussi en ban pour les seconds fruits, jusqu'à ce qu'ils soient perçûs, à l'égard de ceux qui ont droit de lever des seconds fruits par titre ou par possession ; & lorsque par Arrêt du Parlement, les prés ont été mis en ban pour le tout ou en partie, comme il se pratique ordinairement.

[3] Anc. Ord. art. 1451.

Il faut cependant observer que dans la montagne où les fruits ne croissent pas & ne sont pas mûrs en même-tems que dans le reste de la Province, le ban des prés ne commence pas sitôt, & qu'il finit plus tard ; c'est une exception à la régle ; on doit se conformer à l'usage des lieux, suivant l'Ordonnance même qui établit le ban des prés, & qui porte, qu'elle n'entend pas comprendre les Villes, Villages & Communautés qui auroient pourvû autrement à ce ban, suivant la qualité des lieux.

Sur ce fondement, il fut jugé par Arrêt rendu au Raport de Mr. de Mémai de Genereüille, le premier Fevrier 1714, entre les Habitans de Froide-Fontaine, & les Propriétaires de la Grange Bonnet au Val de Miége, que le vain-pâturage ne seroit ouvert sur les prés de cetee Grange, qu'après la Saint Michel. On avoit produit au procès, des Certificats des Officiers Municipaux de Pontarlier & de Saint Claude, portant que le vain-pâturage ne commence dans le Territoire de ces deux Villes, qui sont en lieux froids, qu'au dernier de Septembre, & ne finit qu'au premier de Mai.

Les donations doivent être insinuées dans quatre mois du jour de leurs dattes, au Greffe des Justices Royales, tant du lieu où les biens donnés sont situés, que de celui du domicile du donateur, suivant un Edit du mois de Juillet

1707, fait pour le Comté de Bourgogne, & publié au Parlement de Beſançon le 22. Août ſuivant. La même choſe avoit déja été ordonnée long-tems auparavant, pour le Royaume.

Cet Edit porte encore que les ſubſtitutions ſeront publiées & enrégiſtrées dans ſix mois, à compter depuis leurs dattes, ſi elles ſont contractuelles, & après la mort de celui qui les a faites, ſi elles ſont contenuës dans des actes de derniere volonté.

Il a été jugé au Parlement de Beſançon, à la Tournelle, au Rapport de Monſieur Talbert, le 23 de Mai 1718, entre Monſieur le Comte de S. Amour & Madame d'Henneſel, que cet Edit avoit un effet rétroactif à l'égard des ſubſtitutions; & en conſéquence, que faute par Monſieur le Comte de S. Amour, d'avoir fait publier & enrégiſtrer ſa ſubſtitution dans les ſix mois après la datte de l'Edit, il n'étoit pas recevable à revendiquer la Terre de Bout qui lui étoit ſubſtituée, & qui avoit été aliénée par Monſieur ſon pere en 1686. Il ſe pourvut en caſſation; mais l'Arrêt du Parlement fut confirmé par Arrêt du Conſeil Privé du 13 Août 1720. Ces déciſions ſont trop reſpectables, pour qu'on oſe entreprendre d'en examiner les motifs.

L'héritier a trois mois pour faire inventaire, & quarante jours pour délibérer s'il répudiera ou s'il acceptera, ſoit purement, ſoit par le bénéfice d'inventaire. L'on diſpute dans le droit, ſi ce délai court ſeulement après l'adition de l'hérédité, ou ſi c'eſt depuis l'ouverture de la ſucceſſion. L'opinion la plus commune & la mieux fondée, eſt qu'il court depuis l'ouverture de la ſucceſſion, [1] & l'Ordonnance de 1667, l'a ainſi décidé. [2] Si l'inventaire a été achevé avant les trois mois, le délai pour délibérer, commence du jour qu'il a été clos: & s'il ne peut pas être fait dans les trois mois, l'héritier obtient du juge un nouveau délai. La Loi Romaine donnoit une année pour faire inventaire, à l'héritier qui n'étoit pas domicilié dans la Juriſdiction où il ſe faiſoit. [3]

La veuve a les mêmes délais pour renoncer à la Communauté, ſuivant la même Ordonnance, [4] qui porte que la veuve qui ſera aſſignée en qualité de commune, aura pour faire inventaire & délibérer, les délais qui ſont accordés à l'héritier; ſur quoi il convient d'obſerver,

1. *Fachin. contr. lib. 4. Cap. 35.*
2. Tit. 7. art. 1.
3. *L. ult. §. 5. in autem C. de jur. delib.*
4. Ord. de 1667. tit. 7. art. 1.

1°. Que cette disposition déroge à notre Coutume, qui ne donne que vingt-quatre heures à la veuve pour renoncer; parce que l'Ordonnance de *1667*, abroge toutes les Coutumes qui lui sont contraires. 2. Que quand l'Ordonnance parle de la veuve assignée en qualité de commune, c'est relativement à la Coutume de Paris & autres, qui ne prescrivent point de délai à la femme, dans lequel elle soit obligée de renoncer, à peine d'être réputée commune; ainsi comme il y a un délai prescrit par la Coutume du Comté de Bourgogne, celui de faire inventaire & de délibérer y court contre la veuve, d'abord après qu'elle a sçû la mort de son mari. 3°. Que dans les Coutumes qui ne prescrivent point de délai, la veuve assignée comme commune, n'a le délai pour faire inventaire & pour déliberer, qu'au cas qu'elle n'ait point auparavant fait d'actes de commune en biens, après le décès de son mari.

On pratique parmi nous de demander le délai pour délibérer, d'abord après l'ouverture de la succession; pour ne pas risquer les frais d'un inventaire que l'on ne fait, que quand après avoir délibéré, on se détermine à accepter l'hérédité sous le bénéfice de la Loi.

Suivant le Concordat Germanique, qui est observé dans le Chapitre Métropolitain de Besançon, si le Pape ne confére pas dans les trois mois après la vacance, les Bénéfices qui lui sont réservés; les Collateurs ordinaires ont droit d'en disposer, par une réversion que ce Concordat établit contre le Droit Commun, qui n'admet point de réversion du Pape aux Collateurs inférieurs. De même, si le Pape ne confére pas dans le mois les Bénéfices qui vaquent *in curia*, le Collateur ordinaire peut le prévenir après ce mois écoulé. [1]

Les Patrons Laïques ont quatre mois pour présenter aux Bénéfices de leur Patronage, & les Ecclésiastiques en ont six. Les Collateurs ordinaires ont aussi un délai de six mois, pour conférer ou pour instituer, & pour accorder les Bénéfices par le Droit de dévolution, quand le cas y échet. Ces délais courent, du jour que les Patrons ou les Collateurs ont dû sçavoir la vacance, *à die notitiæ probabilis* : & ils sont présumés l'avoir sçuë, aussi-tôt qu'elle a été ou dû être connuë dans le lieu du Bénéfice. [2]

Le Bénéfice résigné vaque par mort, si le Résignataire n'a

1 *Cap. Statutum de præb. in 6. & ibi. gl. & D D. Zabar. praxit. v. Beneficia. §. 3. Chokier. in reg. 8. Canc. gl. 6. n. 6.*

2 *Clement. unic. in fin. de concess. præb. Dumoulin sur l'art 55. de la Coût. de Paris gl. 1. n. 32. Loüet. Jurisp. Bret. lett. 2. tit. 23. chap. 5. n. 15. Coût. de Normandie art. 69.*

n'a pas pris poſſeſſion publique du Bénéfice réſigné, dans les ſix mois après que la réſignation a été admiſe, le conſentement donné en Cour de Rome, & dans le mois, lorſque la réſignation eſt faite pardevant l'Ordinaire [1]

Les nouvelles Loix, n'obligent que deux mois après leur publication. [2] Le délai de l'action rédhibitoire en certain cas, eſt de deux mois. [3] Le tuteur a deux mois par chaque année pour exiger & placer les deniers du pupille; & pendant ce tems, il n'en paye point d'interêt. [4] Le débiteur du fiſc, qui prétendoit avoir des moyens de compenſation, avoit ſuivant le Droit Romain, deux mois pour les établir. [5] Le Seigneur direct pouvoit ſuivant le même Droit, uſer de la retenuë, pendant deux mois depuis qu'on lui avoit dénoncé la vente. [6]

La dénonciation du nouvel œuvre, ſurſoit le bâtiment, ou autre entrepriſe, pendant trois mois, dans leſquels celui qui a fait la dénonciation, doit faire juger le procès. Mais les trois mois paſſés, ſi le procès n'eſt pas jugé, le bâtiment peut être pourſuivi à caution. [7] J'ai vû obſerver que ſi le retardement que cauſeroit la dénonciation du nouvel œuvre, étoit fort préjudiciable à celui qui veut bâtir; comme ſi les matériaux étoient prêts, & la ſaiſon avancée; il recourt au Juge qui connoît ſommairement de la conteſtation par la vûë des lieux, ou autrement; & permet de faire ou de continuer le bâtiment par proviſion & à caution, même avant les trois mois écoulés. L'on en uſe de la ſorte dans pluſieurs autres Parlements de Droit Ecrit. [8] Je croirois par la même raiſon d'équité, que ſi la continuation du bâtiment faiſoit un trop grand préjudice, le dénonciateur du nouvel œuvre, pouroit obtenir une interdiction proviſionnelle, même après les trois mois que la Loi lui donne.

Celui qui a vû ou pû voir élever un édifice qui lui préjudicie, ne peut pas en demander la démolition; il a ſeulement le droit de demander ſes dommages & interêts, ſi celui qui a bâti l'a fait ſur ſon fond, ou ſur un fond commun. [9]

Lorſqu'un enfant étoit exhérédé, l'héritier inſtitué étoit obligé d'accepter ou répudier l'hérédité, dans ſix mois entre préſents, & dans un an entre abſents; *Ne longior mora, exhæredato fieret.* [10] Le nombre de trois tutelles excuſe d'en prendre une quatriéme, à moins que dans celle-ci ou dans l'une des anciennes, il ne reſte plus que ſix mois d'adminiſtration. [11] Les

1 *Reg.* 34. *de publ. reſign.*

2 *Nov.* 66. *Voſq. cont. lib.* 1. *cap.* 44.

3 *L.* 28. *ff. de Ædil. edict.*

4 *L.* 7. §. 11. *ff. de admin. & per. tut.*

5 *L.* 46. §. 4. *ff. de jur. fiſc.*

6 *L* 3. *Cod. de jur. emphit.*

7 *L. unic. Cod. de nov. oper. nunt.*

8 *Theſ. deciſ.* 204. Henrys, tom. 1. liv. 4. chap. 6. q. 84. *Fab. in Cod. lib.* 8. *tit.* 5. *def.* 3.

9 D'Argent. Cout. de Bret. art. 371. après *Bart. L. Sabinus* 28. *ff. comm. divid.*

10 *L. Scimus* 36. §. *ult. Cod. de in.off. teſt.*

11 *L. Non tantum ff. de excuſ. tut.*

fruits & interêts des legs pieux, ſont dûs du jour de la mort du teſtateur, lorſque l'héritier a tardé ſix mois à payer ces legs. [1] Le délai pour repréſenter des actes, ou reproduire une perſonne, eſt de ſix mois, à moins qu'il ne faille les faire venir d'outre-mer; car en ce cas le délai eſt d'une année. [2]

1 *L. ult. eod. de uſur. & fruct. Leg. nouv.* 101. *cap.* 12.

2 *L.* 1. *Cod. de dilat.*

La fonction des Ediles parmi les Romains, étoit de veiller à la Police; ils faiſoient des Edits en cette matiere, & c'eſt de leurs Edits, que ſont venuës les actions rédhibitoires. L'on penſoit qu'il étoit de la bonne Police, de ſecourir celui qui avoit acheté une choſe vicieuſe, ſans avoir pû connoître le défaut; & il avoit deux actions: l'une pour obliger le vendeur à reprendre la choſe, & à lui en rendre le prix; c'eſt l'action rédhibitoire: l'autre, pour ſe faire rendre ce qu'elle valoit de moins, que ſi elle n'avoit point eu de défaut. L'on apelloit celle-ci, *æſtimatoria quanti minoris.* Elles avoient lieu toutes deux, dans la vente de toutes ſortes de marchandiſes. [3]

3 *L. Sciendum.* 63. *ff. de Ædil. edict.*

Il faloit pour donner lieu à l'action rédhibitoire, que le vice empêchât l'uſage de la choſe achetée, enſorte qu'il parut que l'acheteur n'en eût pas fait l'emplette, s'il en eût connu le défaut. Quant au vendeur, il n'importoit pas qu'il eût ſçû ou non; l'action rédhibitoire avoit également lieu contre lui en l'un & l'autre cas; [4] avec cette différence néanmoins, que lorſqu'il avoit ſçû ce défaut, il étoit non-ſeulement obligé de reprendre la choſe venduë, mais encore de payer le dommage qu'elle avoit cauſé; comme s'il avoit vendu du bétail malade, qui eût infecté celui de l'acheteur. [5]

4 *L.* 1. §. 2 *ff. de Ædil. edict.*

5 *Dict. L.* 1. §. 2.

L'action *quanti monoris* avoit lieu, quand il étoit vraiſemblable que l'acheteur auroit acquis, quoiqu'il eût connu le défaut, comme il arrive quand la choſe a un vice qui ne la met pas hors d'uſage, & qui en diminuë ſeulement la valeur.

On peut exercer l'une ou l'autre de ces actions à ſon choix, lorſque le vendeur a promis quelque perfection, ou garanti de quelque défaut, & que l'acheteur y a été trompé; il faut au reſte pour y donner lieu, que le vice ait été caché, tel que l'acheteur n'ait pas pû s'en apercevoir, lorſqu'il n'y a point eu de garantie promiſe. [6]

6 *L. Quæritur ff. de Ædil. edict.* Baſnage, Coutume de Norm. tit. des Juriſd. art. 40. Bouvot, tom. 2. v. vente, art. 47.

Le vendeur doit non-ſeulement déclarer les vices cachés, mais encore les charges réelles de la choſe qu'il vend; comme ſont les ſervitudes, les Droits Seigneuriaux, &c. Une dénonciation générale ne ſuffit pas, comme ſi l'on avoit vendu le

fond avec ſes charges ; & l'ignorance du vendeur ne le met pas à couvert des actions rédhibitoires, *& quanti minoris*, quoiqu'elle le puiſſe excuſer des dommages & interêts qui viennent de l'action *ex empto*, lorſque cette ignorance eſt juſte. [1]

On peut convenir que ſi la choſe ne plaît pas à l'acheteur, le vendeur ſera obligé de la reprendre. S'il n'y a point de délai déterminé, le Juge l'arbitrera. S'il y en a un, il faut le garder, & il peut être prorogé quand les circonſtances le demandent. [2]

S'il a été convenu que l'action auroit lieu à perpétuité, elle ſe preſcrira néanmoins par trente ans, comme dans le cas du retrait conventionnel. [3] S'il n'y a rien de convenu, le délai de l'action rédhibitoire eſt de ſix mois, & celui de l'action *quanti minoris* d'une année. [4] Le délai n'eſt que de deux mois, lorſqu'on n'exerce pas l'action rédhibitoire, par raport à quelque vice de la choſe, mais par rapport au défaut d'exécution de quelqu'autre partie de l'Edit ; *Quod non præſtentur cautiones ædilitiæ ; quod jumentorum ornamenta non tradantur*, &c. l'action eſtimatoire dure ſix mois en ce cas. [5]

Ces actions ſont de peu d'uſage, parce que l'acheteur eſt encore plus amplement pourvû, par l'action *empti* qui dure trente ans, & qui donne les dommages & interêts. [6] Elles ſe réduiſent communément parmi nous, aux ventes de bétail [7] & particuliérement à l'égard des chevaux, pour trois maladies qui ſont réputées cachées, & qui ſont la pouſſe, la morve, & la courbature. La Cotume de Bretagne donne quinze jours pour exercer l'action rédhibitoire en ce cas, & ſix mois pour d'autres choſes. [8] En Normandie, cette action dure quarante jours pour les chevaux. [9] La Coutume de Bar, donne le même délai en pareil cas. Elle n'en dure que huit jours dans le Reſſort du Parlement de Paris. [10] Et la Coutume de Bourbonnois, porte qu'un vendeur de chevaux, n'eſt tenu des vices, exceptés de morve, pouſſe & courbe, ſinon qu'il les ait vendus ſains & nets ; auquel cas, il eſt tenu de tous vices latens & aparens huit jours après la tradition. [11]

Cette Coutume eſt remarquable, parce que l'uſage preſque univerſel y eſt conforme, ſauf pour le tems qui eſt plus long en quelques endroits. Il faut donc conclure que le vendeur d'un cheval qui ne l'a pas garenti ſain & net, ne doit la garen-

1 *L.* 1. §. *Venditor. L. Si quis fundum.* 35. *L. Quæro.* 39. *verſ. cum hoc ff. de act. empt. L. Quoties.* 61. *ff. de Ædil. edict. L. Qui libertatis.* 69. §. *Sed & ſi quis* 5. *de evict. L. In vendendo* 66. §. *Si cum de cont. empt. Leg. Si ſterilis.* 21. §. *Si præd. L. Tenetur.* 6. §. *ult. de act. empt. cod.* Dolive, liv. 4. q. 23 & 24. Deſpeiſſes, part. 1. ſect. 5. n. 10. *Fab. in Cod. lib.* 4. *tit.* 33. *def.* 1.

2 *L.* 31. §. 22. *ff. de Ædil. edict.*

3 *Mornac. ad L.* 31. §. *Si quid ita venierit. ff. de Ædil. edict.* Loüet & Brodeua L. P. ſom. 21.

4 *L. Sciendum.* 19 §. *ult. ff. de Ædil. edict.*

5 *L. Si venditor.* 28. *cod. Zoes in ff. lib.* 21. *tit.* 1. *n.* 14.

6 *L. Julianus.* 13. *in princ. ff. de act. empt. Zoes loc. cit.*

7 *Mornac. ad L.* 1. *ff. de Ædil. edict.*

8 Art. 284.

9 Basnage tit. des Juriſd. art. 40.

10 *Mornac. ad L. Sciendum.* 19. *ff. de Ædil. edict.* Ferriere, Cout. de Paris, tom. 2. tit. 6. §. 2. n. 3. Coq. Inſt. tit. des contrats.

11 Art. 87. Auxerre, art. 105. & Bar, art. 204.

tie d'aucun vice caché, sauf des trois dont on a parlé. Mais que s'il l'a garenti sain & net, il doit le garentir de tous vices cachez, pendant le tems déterminé par l'usage des lieux, ou par le Droit; & qu'on a contre lui à cette occasion, les actions rédhibitoire ou *quanti minoris*, suivant les circonstances. [1]

1 Bouvot, tom. 2. v. vente, quest. 44. Reliefs de Rouillard, ch. 36.

En Normandie, la rédhibition pour les vices latens, des moutons, des porcs, & des vaches, dure neuf jours: j'ai vû un Arrêt du Parlement de Besançon, rendu le 19 Juillet 1665, par lequel Denis Cuinet d'Asure, fut condamné à rendre le prix d'une vache qu'il avoit venduë à Anatoile Perret d'Ardon, & qui étoit morte de la maladie du bétail, le huitiéme jour après la tradition. Mais Cuinet fut déchargé des dommages & interêts, que l'acheteur prétendoit sur ce que cette vache avoit infecté son bétail, parce qu'il consta qu'il ne sçavoit pas qu'elle fût malade, & que l'acheteur l'avoit choisie dans l'écurie parmi plusieurs autres.

La commune opinion des Docteurs, est que le bétail qui meurt dans trois jours après la vente, est censé mourir d'une maladie qu'il avoit déja auparavant. [2] Néanmoins comme les maladiés du bétail sont quelques fois subites, & le font mourir en peu de tems; il est plus sûr de faire ouvrir l'animal & de le faire visiter par des Experts, pour que l'espèce de la maladie dont il est mort soit certaine, & que l'on puisse juger du tems auquel elle a commencé, plus sûrement, que par une présomption qui trompe dans plusieurs cas. [3]

2 *Cancer. var. resol. part. 2. cap. 1. n. 184. Ranchin. litt. E. art. 47. & not. ad art. 23.*

3 *Cancer. loc. cit. n. 185. Mornac. ad L. 1. §. Si intelligatur. ff. de Ædil. edict.*

Je ne sçache pas que nous ayons aucun usage différent de la Loi Romaine, sur la durée de l'action rédhibitoire, en vente de bétail; & j'ai toûjours vû pratiquer, que l'acheteur qui veut user de cette action, fait ouvrir & visiter l'animal par Experts, après avoir requis le vendeur d'y être présent, & d'y amener des Experts de sa part; ou qu'il prouve par témoins, que l'animal étoit déja malade, lorsqu'on le lui a vendu, & qu'il n'a pas pû le connoître.

Celui qui a acheté du bétail ou autre chose volée, peut être contraint à la rendre à son maître, lorsqu'elle existe encore. Mais la difficulté est de sçavoir, s'il peut répéter ce qu'il en a payé, & à quoi il est obligé, quand elle n'existe plus.

S'il l'a acquise de bonne-foi, on doit lui rendre ce qu'il en a payé, & il ne restituë que le profit qu'il en a tiré, lorsqu'elle

n'existe plus, ou qu'elle n'est pas en sa puissance ; mais s'il ne la possédoit pas de bonne foi, il en perd le prix ; & s'il ne peut pas la rendre, il en doit payer l'estimation. [1]

Sur ce principe, le Parlement de la Province jugea de l'avis des Chambres, que celui qui avoit acheté sur une foire un cheval volé, seroit remboursé de ce qu'il en avoit payé ; l'Arrêt est du 25 Mai 1592, il y en a de semblables, des 14 Juin 1612, 4 Décembre 1617, & 26 Fevrier 1618. Par un autre Arrêt du 5 Juillet 1641, l'acheteur fut condamné à rendre, sans restitution du prix, un cheval volé ; parce qu'il s'en trouva saisi le lendemain du vol, & qu'il ne pût pas prouver qu'il l'eût acheté. On tient l'achat de la chose volée pour suspect, quand il est fait à vil prix, de personnes mal famées & hors des foires & marchés. [2]

1 *L.* 23. *Cod. de rei vind. L.* 2. *de furt. cod. Covarr. in cap. Peccatum. p.* 3. §. 1. *Clarus.* §. *Furtum. n.* 127. *Sancius de re furt. q.* 12. *&* 13.

2 Taisand, tit. 1. art. 5. n. 8. Graverol sur la Rocheflavin, liv. 1. tit. 3. article 3. Soëfve, tom. 1. cent. 2. ch. 96. Bardet, tom. 1. liv. 1. ch. 15. & liv. 3. ch. 130.

CHAPITRE III.

De la Prescription d'une année.

L'Année naturelle, consiste dans le tems que le Soleil emploie, pour retourner au même point du Zodiaque, dont il etoit venu. Ce point a été différemment pris par les Nations ; [3] & c'est sa fixation qu'on apelle année civile. Nous l'avons d'abord compté dans les affaires Ecclésiastiques, du jour de l'Annonciation qui est le 25 de Mars, & ensuite du jour de Pâques. Les anciens actes de l'Archevêché de Besançon, étoient dattés de la sorte. Mais l'on y compte à présent l'année civile, depuis le premier jour du mois de Janvier, jusqu'à pareil jour de l'année suivante. Cet espace de tems est de trois cens soixante-six jours, & six heures moins quelques minutes. Nous réuniſſons ces six heures, de quatre ans en quatre ans ; & c'est ce qui fait notre année bissextile, qui contient un jour plus que les trois précédentes. Elle est apellée bissextille, parce que suivant la réformation du Calendrier fait par Jules César, ce jour ne se comptoit que pour un avec le vingt-quatriéme de Fevrier, qui étoit le sixiéme des Kalendes de Mars, & par cette raison l'on apelloit *bis sextus Kal. Mart.*

3 *Joann. de Sacrobosco. in Comp. Eccles. tit. de anno solari. Covarr. var. resol. lib.* 4. *cap.* 18. *n.* 4.

Les Communautés du Comté de Bourgogne, doivent chaque année élire leurs Officiers Municipaux, Maires, Echevins, Conseillers, Commis aux Répartements, Messiers & Gardes des bois; & ceux qui ont administré les deniers publics, doivent en rendre compte dans l'année qui suit leur administration. [1]

1 Suite des anc. Ord. part. 6. tit. 1. Déclar. de 1706. Ord. de 1669. tit. 25. art. 14.

En Franche-Comté, la mutation du Seigneur n'opére pas la nécessité du renouvellement des devoirs de Fief; il n'y a que celle du vassal, qui ait cet effet, & faute par le nouveau vassal de faire les Foi & Hommages, le Seigneur peut saisir le Fief; mais il n'en fait les fruits siens, qu'après l'an & jour depuis la mort du prédécesseur, lorsque l'ouverture du Fief arrive par cette espèce de mutation. [2]

2 Coutume du Comté de Bourg. tit. 1. art. 1 & 2.

Le Seigneur a un an & un jour, depuis la présentation qui lui doit être faite du contrat d'acquisition, pour user du droit de retrait féodal. Ce délai ne court à l'égard du Roi, que depuis l'enrégistrement de l'acquisition à la Chambre des Comptes, quoique le nouveau vassal ait déja fait les Foi & Hommage. [3]

3 Lettre du Souverain, qui est à la suite du titre des Fiefs de la Cout. du Comté de Bourgogne.

L'on a douté si le Seigneur particulier ne s'excluroit pas du Droit de retenuë, en recevant le nouveau vassal à Foi & Hommage; & par Arrêt rendu au sujet de la Terre de Montferrant, entre Messieurs Daché & de Chenecé, au mois de Septembre 1618, il a été jugé que la réception en Foi & Hommage, n'excluoit pas le Seigneur du Droit de retrait féodal, & ne faisoit pas même courir le délai pour en user; que ce délai ne couroit que depuis la présentation des Lettres, & que puisqu'il étoit ainsi établi pour le Souverain, l'on devoit pratiquer la même chose à l'égard des autres Seigneurs, parce qu'il n'y avoit pas des raisons suffisantes de différence.

Lorsque le signe patibulaire est tombé entiérement, ensorte qu'il n'en reste aucune partie sur pied, & qu'on l'a laissé de la sorte pendant l'an & jour; le Seigneur Haut-Justicier à qui il apartient, ne peut plus le rétablir ni le faire relever, sans une permission expresse du Souverain. [4]

4 Cout. du Comté de Bourg. tit. 5. art. unique.

Si plusieurs des quatre cas d'imposer ses sujets pour nouvelle Chevalerie, voyage d'outre-mer, rançon du Seigneur Haut-Justicier, ou mariage de l'une de ses filles, arrive dans la même année, ou en deux années consécutives; le Seigneur

ne peut exiger le Droit, en la même année ou aux deux années de ſuite, mais il doit laiſſer une année libre & franche, entre deux payements. [1]

1 Interpret. ſur l'art. unique du tit. 6.

Le Seigneur du Fief ou des cens portant lods & retenuë, peut obliger les Gens d'Egliſe, Colléges & Communautés, à mettre hors de leurs mains dans l'an & jour après qu'il les en aura requis, la choſe féodale ou cenſable qui leur ſera arrivée, de quelle maniere que ce ſoit, [2] à peine de commiſe, à moins qu'ils n'aient obtenu en Juſtice & en connoiſſance de cauſe, une prorogation de ce délai.

2 Cout. tit. 19. art. 4.

Le parent du vendeur peut retirer l'héritage vendu par ſon parent, dans l'an & jour après la poſſeſſion réelle priſe par l'acquereur. [3]

3 Cout. tit. 13. art. 7.

Le mari de franche condition, qui va demeurer dans la maiſon de mainmorte de ſa femme, s'il y meurt, eſt réputé de mainmorte; mais il peut en ſortir quand bon lui ſemble pendant la vie de ſa femme, & même dans l'an & jour après qu'elle eſt morte; & en ce cas, ſa demeure dans la maiſon de mainmorte ne nuit pas à ſa condition. La femme franche a le même avantage, lorſqu'elle eſt allée demeurer dans le meix de mainmorte de ſon mari. [4] On conclut de là que le domicile contracté pendant l'an & jour dans le lieu de mainmorte, rend mainmortable.

4 Cout. tit. 15. art. 3. & 9.

Le Seigneur peut revendiquer dans l'an & jour ſon homme mainmortable qui eſt venu demeurer à Beſançon: paſſé ce tems, il ne peut plus l'obliger à en ſortir, & les biens que cet homme laiſſe à Beſançon & dans le territoire de cette Ville, ne font pas échute. C'eſt un privilége accordé à la Ville de Beſançon par les Empereurs, [5] & ſuivant lequel on a jugé, au Raport de Mr. Hugon, à la Grand'Chambre, le 30 Décembre 1724, pour la nommée Bourgoin, contre les Fermiers de l'Abbaye de S. Claude.

5 Comm. ſur les Uſages de Beſançon. pag. 1. & ſuiv.

J'ai vû douter ſi lorſque le ſujet a demeuré quarante ans à Beſançon, ou dans quelqu'une des autres Villes qui ont le même privilége, comme Rome, Toulouſe, Bourges, [6] il n'acquiert pas entiérement la liberté. L'on prétend que la demeure dans une de ces Villes, qui ne ſouffre point de mainmorte, eſt une eſpèce de contradiction, depuis laquelle l'homme mainmortable commence à preſcrire la liberté. [7]

6 Idem Comm. pag. 41. Grivel déciſ. 184. n. 47. Cout. de Berri, tit. 1.

7 *Fab. in Cod. lib. 7. tit. 4. def. 1.*

Suivant cette opinion, l'homme de mainmorte pouroit

facilement faire fraude à ſon Seigneur, en ſe dérobant à ſa connoiſſance. L'on ne doit pas ſupoſer une contradiction de ſa part, par ſa ſeule demeure dans une Ville libre & privilégiée, tandis que ſon Seigneur peut être préſumé ignorer le lieu de ſa réſidence. Le mainmortable reſſemble à un eſclave fugitif, qui ne preſcrit pas ſa liberté.

Bailli dans ſon Traité des Taillables de Savoie, page 57, cite un Arrêt du Sénat de Chambéri, rendu en 1638, par lequel il fut jugé entre les Benedictins de Taloire & l'Avocat Moutier d'Anneci, que le mainmortable ne preſcrit pas la liberté par ſa demeure dans une Ville privilégiée, à moins qu'il n'ait fait ſçavoir à ſon Seigneur, qu'il prétendoit y faire ſa réſidence; & dans un procès jugé en ce Parlement le 16 Mars 1701, au Raport de Monſieur Reud, pour les Barnabites de Thonon dans le Chablais, contre Françoiſe Bourbon d'Arbois, l'on avoit produit un acte de notoriété donné par cinq anciens Avocats de Chambéri, pardevant un Commiſſaire du Sénat de cette Ville; portant que le mainmortable ne preſcrit pas la liberté, par ſa demeure dans une Ville privilégiée & libre, à moins qu'il n'ait mis au Greffe de ſa Seigneurie, & dans celui de la Ville où il veut s'établir, un acte contenant ſon nom, ſon ſurnom, ceux de ſon pere, & qu'il a deſſein de s'établir dans ladite Ville.

Par l'Arrêt de l'an 1701, que je viens de citer, la ſucceſſion de François Famel fut adjugée par droit d'échute mainmortable, aux Barnabites de Thonon ſes Seigneurs d'origine, quoique ſon pere eût été fait Bourgeois d'Arbois en 1649; que l'on ne reçoive point de Bourgeois dans les Villes de Franche-Comté, qu'il ne conſte qu'ils ſont de condition franche, ou qu'on ne les ſupoſe tels; & que le pere & le fils euſſent vécus pendant plus de quarante ans, & fuſſent morts en réputation d'hommes libres; tout cela ne fit rien, parce que le Seigneur fut préſumé l'avoir ignoré.

Je conclus de là, que le privilége des Villes libres, ne ſert que pour conſerver aux héritiers, les biens qui ſe trouvent ſitués dans le territoire de ces Villes: parce qu'elles ne ſouffriroient pas que le Seigneur les y vînt prendre, & qu'elles ont droit de l'en empêcher. C'eſt un privilége purement réel; ainſi quant aux biens ſituées ailleurs, je crois qu'ils feroient échute, quelque tems que l'homme de mainmorte eût demeuré dans la

la Ville privilégiée, parce que les Loix de la mainmorte réglant l'état de la personne, elles la suivent, & l'affectent par tout, & qu'elle ne peut changer de condition & acquérir la liberté par le laps du tems, sans une contradiction connuë à son Seigneur.

L'Arrêt rendu en 1701 pour les Barnabites de Thonon, prouve aussi que nous donnions en cette Province le droit aux Seigneurs étrangers, de venir rechercher & prendre l'échute & succession de leurs sujets originaires mainmortables, qui y étoient décédés. Il y a encore eu dèslors, deux Arrêts qui ont décidé la même chose: L'un au Raport de Mr. Tinseau, pour l'Abbé de Chaiseri, le 26 Aout 1720: L'autre au Raport de Mr. Bocquet de Courbouson, pour le Baron de Songi, le 28 Fevrier 1726, contre les Sieurs Paré. L'on peut voir dans la décision 104 de Mr. Grivel, que le Parlement du Comté de Bourgogne le pensoit & jugeoit déja de la sorte en 1592, & les raisons sur lesquelles il se fondoit. Mais les Sieurs Paré s'étant pourvûs au Conseil Privé, contre l'Arrêt rendu en faveur du Baron de Songi, ils en ont obtenu la réformation au mois de Juillet 1729. Après quoi il n'y pas aparence que l'on donne encore dan cette Province, le droit de suite aux Seigneurs étrangers du Royaume. Mr. Grivel dit dans la même décision, que le Parlement de Paris avoit refusé ce droit dans son Ressort, à un Seigneur du Comté de Bourgogne. La question sera reduite, à sçavoir si on le leur accordera dans le Royaume, à présent qu'ils sont Regnicoles; si l'on jugera que notre Coutume qui régle en cela l'état de la personne, la suit hors de son territoire, & s'étend sur les biens que le mainmortable y acquiert; & si l'on n'en pensera point, comme des esclaves qui deviennent libres aussi-tôt qu'ils sont en France. Ce seroit un grand préjudice pour les Seigneurs de la Province, & une occasion de fraude pour les mainmortables.

Suivant nos anciennes Ordonnances, les Baillis des Seigneurs doivent tenir leurs Assises deux fois par année; & à ce défaut, l'apel qui étoit porté pardevant eux, est dévolu au Juge Royal supérieur, une année après l'apel du Jugement. [1] C'est une question fameuse & fort controversée, si lorsque le Juge inférieur néglige ou refuse de faire justice, sa Juriſdiction est dévoluë au Supérieur; ou si le Supérieur

[1] Anc. Ord. art. 492.

peut ſeulement l'obliger à la rendre, en lui impoſant des peines au cas qu'il ne le faſſe pas. [1] J'en parlerai ailleurs.

1 D'argent. Cout. de Bret. art. 31.

Celui qui a poſſédé pendant l'an & jour, a l'avantage de pouvoir exercer la complainte, *interdictum uti poſſidetis*; & de ſe faire maintenir dans la poſſeſſion, en ſe pourvoyant dans l'an & jour depuis qu'il eſt troublé. [2] C'eſt le fait de la poſſeſſion, qui décide en ce cas; on peut cependant produire ſon titre, & alléguer les raiſons du pétitoire, pour fortifier ſa poſſeſſion; & c'eſt ce qui l'emporte, lorſque les preuves de la poſſeſſion paroiſſent égales de côté & d'autre. [3]

2 Ord. de 1667. tit. 18. art. 1.

3. *Fab. in Cod. lib. 8. tit. 4. def. 1. 3. & 8.*

Il n'y a que les droits réels, c'eſt-à dire ceux qui ſont dûs à cauſe de certaines choſes, *ut pro ſervitutibus, Juriſdictionalibus, & præſtationibus reſpectu alicujus rei certæ debitis*, qui ſoient ſuſceptibles de l'interdit *uti poſſidetis*; l'on ne pouroit pas exercer la complainte, pour les proteſtations qui viendroient d'une obligation purement perſonnelle, [4] ni pour celles qui auroient été faites, *ex cauſâ temporali & non obligatoriâ in futurum.* [5]

4 Ord. de 1667. tit. 18. art. 1. *Fab. in Cod. loc. cit. def.* 10.

5 *Peregr. de fideic. art.* 46. *n.* 20.

La difficulté eſt de ſçavoir combien il faut d'actes, & de quel tems il les faut, pour être maintenu par la complainte, en poſſeſſion d'un droit réel & incorporel. Il y en a qui prétendent qu'il faut une poſſeſſion de dix ans; d'autres demandent pluſieurs actes au-deſſus d'une année, ſans en ſpécifier le nombre: quelques-uns les fixent à deux ou trois; d'autres diſent qu'un ſeul acte ſuffit, quand il eſt cauſé & certain. [6] Mr. le Préſident Favre eſtime que la poſſeſſion civile ſe perd par deux ans en matiére de droits réels, *que ratione rei petuntur.* [7] D'où l'on conclut, qu'il faut être en ce cas dans la poſſeſſion naturelle, par la poſſeſſion & joüiſſance des dernieres années.

6 *Fab. loc. cit. def. 9. Peregr. loc. cit. n. 19. Molin. de uſuris. quæſt. 20. n. 209.* Lapeirere. l. P. n. 50.

7. *Fab. d. f. 9. & 10.*

Celui qui obtient en Cour de Rome un Bénéfice poſſédé paiſiblement par un autre, depuis une année, eſt obligé d'exprimer, à peine de nullité, le nom & la qualité du poſſeſſeur, le tems qu'a duré la poſſeſſion, & la cauſe pour laquelle il demande le Bénéfice: il doit auſſi agir dans ſix mois, depuis l'impétration de ſes Proviſions, & pourſuivre le procés dans un an. [8] C'eſt la diſpoſition d'une Régle de Chancellerie, qui ayant été faite contre les Dévolutaires, eſt favorable & reçûë en France.

8 *Reg. 20. Canc. de ann. poſſ.*

Le Noviciat des Religieux doit être d'une année entiere,

usque ad ultimum momentum, & qui ne soit point interrompuë : le Novice ne peut pas y renoncer ; la Profession qu'il feroit avant ce tems seroit nulle ; aussi-tôt qu'il est fini, l'on doit renvoyer le Novice, ou l'admettre à la Profession, qui ne peut être faite avant seize ans complets. [1]

L'empêchement qui vient de la violence, & qui annulle le mariage, est purgée non-seulement *per copulam subsecutam*, mais encore par la cohabitation volontaire depuis que la violence a cessé, parce que l'on en induit un consentement tacite.

On demande de quel tems doit être cette cohabitation. Il y a une Décrétale qui parle d'un an & demi ; [2] mais ce n'est que dans le narratif. Elle n'exige pas ce tems comme un terme uniforme ; on laisse à l'arbitrage du Juge à le déterminer, par raport aux circonstances de chaque fait particulier, [3] & il paroît que celui d'un an est fort convenable, comme on l'exige pour le Noviciat des Religieux.

Cette proposition étoit certaine avant le Concile de Trente, & lorsqu'on ne désiroit pour la validité des mariages, que le consentement des Parties. Mais à présent qu'ils doivent être faits en présence du Curé & des témoins ; c'est une grande difficulté de sçavoir, si lorsqu'ils ont été nuls par un empêchement dirimant, tel qu'est celui d'un mariage contracté par force, il ne faut pas les contracter de nouveau dans la forme du Concile, pour les rendre valables. On distingue communément entre les empêchemens publics, & les occultes. Lorsque le mariage est nul par un empêchement public, il faut pour le réhabiliter, contracter de nouveau en présence du Curé & des témoins. Mais lorsque l'empêchement n'a pas été connu, cette formalité n'est pas nécessaire, & le consentement tacite suffit. [4]

J'observe à cette occasion, une réflexion importante de Mr. Cujas. C'est qu'il y a des actes qui désirent pour leur validité, une volonté parfaite & entiere : tels sont les testaments, qui sont nuls, si le consentement n'est pas exprès, ou s'il a été extorqué, quand même l'héritier n'y auroit pas contribué ; & qui ne se ratifient point par le silence. Mais il y en a d'autres, ausquels une volonté telle, qu'elle peut suffire, & qui se fortifient lorsqu'on ne réclame pas. Mr. Cujas met le mariage de ce nombre. *Quædam sunt negotia, in quibus sufficit talis qualis voluntas, etiam non expressa, & taciturnitas pro*

1 *Concil. Trid. sess. 25. de regul. cap. 15. & 16. Definit. Can. v.* Noviciat. *Vanesp. Jus. Eccles. part. 1. tit. 23. cap. 1. & seq. Fagnan. in cap. Ad nostram. Extr. de regul.*

2 *Cap. Ad id. 21. Extr. de sponsa. & matrim.*

3 *Gonz. Tellez ad dict. Cap.*

4 *Gonz. ad dict. Cap.*

consensu habetur; in iis etiam voluntas coacta sufficit, & hoc obtinet in nuptiis. [1]

1 *Cujac. ad tit. Cod. Si quis aliquem testari prohib.*

Les courvées dûës en espèce & qui ne sont pas abonnées, n'arréragent point; & l'on ne peut les demander après l'année dans laquelle elles ont dû être faites. Je crois même que si elles étoient réglées par saisons, l'on ne pouroit pas demander celles qui ont dû être faites dans une saison, pour la suivante; car il y a indentité de raison. [2]

2 *L. Quoties. 24 ff. de oper. libert.* La Roche-flav. dr. Seign. chap. 6. art. 6. Cambolas, liv. 1. ch. 11. Coq. Cout. de Niv. ch. 8. art. 5. Bouvot, tom. 1. v. courvée.

L'action pour le payement de la dîme, ne dure aussi qu'une année; & la dîme ne peut plus être exigée, après une année depuis qu'elle a dû être perçûë, à moins qu'elle n'ait été abonnée, ou que le payement n'en ait été requis. [3]

3 Loüet & Brodeau. l. A. s. 15. Dumoulin. Cout. de Paris, §. 12. n. 38. Guypape, decis. 282. Henrys, tom. 1. liv. 1. ch. 3. q. 36. *Fab. in Cod. lib. 1. tit. 2. def. 66.* Chorier, liv. 1. sect. 5. art. 12.

Ceux qui se croyoient surchargés dans la répartition des cens & tributs, étoient obligés de se pourvoir dans l'année, pour faire moderer leur taxe. [4] En Franche-Comté, ils sont obligés de se pourvoir dans trois mois après la publication des répartemens, suivant une Déclaration publiée le 28. Juin 1706.

4 *L. 5. Cod. de cens. & censit.*

Les Docteurs sont partagés, sur la question de sçavoir si les Rescrits de Justice, qui doivent être mis à exécution par le Juge ordinaire ou par une autre personne à laquelle ils sont adressés, ne durent qu'une année; ou s'ils durent autant que l'action. [5] Suivant nos anciennes Ordonnances, tous reliefs sont nuls si l'entérinement n'en est requis par citation de Partie, & délivrance de copie dans l'an & jour, à compter depuis la datte de leur octroi. [6] C'étoit le Parlement qui accordoit les Lettres de restitution en entier, en connoissance de cause; [7] on les donne à présent à la Cancellerie qui a été nouvellement établie près le Parlement, & l'usage est que toutes Lettres de Chancellerie, pour choses qui ne sont pas jugées ni exécutées, ne durent qu'un an, quand elles ne sont pas employées & signifiées; ensorte qu'après ce tems, elles demeurent caduques, & sont, comme l'on le dit, surannées; sauf à en obtenir d'autres, si l'on est encore dans le tems d'exercer l'action en restitution.

5 *L. Falso. Cod. de div. reser. Cap. Plerumque. Extr. de reser. Gonz. ad dict. Cap. Cujac. parat. ad tit. Cod. de div. resc. Fachin. contr. lib. 8. cap. 65.*

6 Suite des Ord. art. 120.

7 Ibid. art. 121.

On fait quelques fois dans les saisies réelles, au Comté de Bourgogne, des délivrances à celui qui enchérit, pour lui ou pour son ami élû ou à élire. Ces élections sont autorisées par le Droit. [8] Elles ne sont comptées que pour une seule & même vente, avec la délivrance; & quand le tems de les faire n'a pas été déterminé, je crois qu'il peut être porté à une année. [9]

8 *Tot. tit. Cod. si quis alteri vel sibi, &c.*

9 Collet. Statut de Bresse, liv. 2. rem. 31. pag. 333.

Les baux des biens de la Campagne, & autres lieux qui produiſent leurs fruits une fois dans l'année, ſont cenſés renouvellés par un conſentement tacite, pour un an, quand le propriétaire l'a laiſſé recommencer par ſon Fermier, après le bail fini ;[1] il n'en eſt pas de même des locations des maiſons, dont les fruits ſe perçoivent de moment en moment ; la réconduction tacite n'y a pas lieu. Le propriétaire doit cependant donner au locataire qu'il a laiſſé dans ſa maiſon après le bail expiré, un tems convenable pour qu'il puiſſe trouver un autre logement & y tranſporter ſes meubles. Nous le pratiquons de la ſorte.

1 *L. Item quæritur.* 11. *§. Qui impleto. ff. locati.*

Le teſtament militaire vaut encore comme tel, pendant un an depuis que le Soldat qui l'a fait, a obtenu ſon congé pour une cauſe honnête.[2]

2 *L. Quod conſtitutum. ff. de teſt. milit.*

Le tems du deüil qui n'étoit d'abord que de dix mois, a été enfin porté à une année ; & les femmes qui ſe remarient dans cette année, outre les peines ſtatuées en faveur des anfans, contre leurs meres qui paſſent à de ſecondes nôces, en encouroient pluſieurs autres, même celle d'infamie, quoiqu'elles n'euſſent point d'enfans de leur premier mariage.[3] Ces peines ont été établies pour prévenir le mélange dans les familles, *propter metum turbationis ſanguinis*, & l'incertitude du pere des enfans qui naîtroient dans l'année du deüil ; c'eſt auſſi pour maintenir l'honnêteté publique, & le reſpect qu'une veuve doit à la mémoire de ſon mari.

3 *L. 1. & L. 2. Cod. de ſecund. nupt.*

Mais comme, ſuivant l'Apôtre, la veuve recouvre une entiere liberté par la mort de ſon époux, & que ſi elle ne ſe ſent pas capable de garder la continence, elle doit ſe remarier ;[4] les Papes ont décidé par leurs Décrétales,[5] que la veuve n'encourt point d'infamie, en ſe remariant dans l'année du deüil de la mort de ſon mari. Quoique ces Décrétales ne parlent pas des autres peines, les Canoniſtes ont crû qu'on devoit les y étendre, parce que la raiſon du Canon milite également pour toutes : ſi les Souverains Pontifes n'ont prononcé que ſur la peine d'infamie, c'eſt à cauſe qu'on ne leur avoit propoſé de décider que ſur celle-là ; mais leur déciſion doit comprendre également les autres peines, parce que l'on ne doit pas punir une action que la Religion autoriſe.

4 1. *Ad Cor. cap.* 7.

5 *Cap.* 4. *Cap.* 5. *Extr. de ſecund. nupt.*

Les Canoniſtes ont donc diſtingué, entre les peines que la Loi Civile a établies contre les ſecondes nôces en général, & celles qu'elle a ſtatuées en haine ſeulement des ſecondes

s

noces dans l'année du deüil, qu'ils apellent purement pénales. Ils ont dit que les premieres subsistent, mais que les autres sont abrogées sans exception. [1]

Leur sentiment a été presque universellement embrassé par les Docteurs [2] & par les Tribunaux. On le suit en Italie, [3] en Espagne, [4] en Allemagne, [5] en Flandres, [6] en Savoye, & dans le Piedmont. [7]

Il est vrai qu'en France, les Parlemens de Toulouse, Bourgogne, Grenoble & Aix, jugent que la veuve qui se remarie, en quelque tems que ce soit de l'année du deüil, *etiamsi non sit metus turbati sanguinis*, encourt les peines que la Loi Romaine a statuées contre les secondes nôces dans l'année du deüil, à l'exception de celle d'infamie. [8] Mais on juge le contraire dans les autres Parlemens du Royaume; si ce n'est peut-être lorsque le mariage est scandaleux par sa précipitation, & qu'il y a des enfans dont la famille est incertaine. [9]

C'est aussi notre Jurisprudence. Il y en a plusieurs Arrêts; 1°. Du 28 Janvier 1598, entre les héritiers d'un particulier de Moissé, & ceux de Claudine de la Croix. 2°. Du 13 Juillet 1661, au raport de Mr. Jacquot, entre Georgine Gentil, & Anne petit. 3°. Au Raport de Mr. Talbert, le 8 Fevrier 1715, contre Antoine Coulon & consorts. 4°. Du 11 Janvier 1718, contre les enfans du premier & du second lit de Marguerite Duhaut. Enfin par un Arrêt rendu à l'Audiance Publique le 5 Janvier 1728, entre Anne Dolan femme du Sieur Verpi, & Claudine Lamere. Il a été jugé par ces Arrêts, que des femmes qui s'étoient remariées dans l'année du deüil, quelques-unes même dans les premiers mois, comme la Duhaut & la Dolan, n'avoient pas perdu les dons & libétalités, ni la succession de leurs défunts maris, lorsqu'elles n'avoient point d'enfants: c'étoit le cas du dernier Arrêt cité, dans lequel la veuve avoit été instituée héritiere de son mari, & s'étoit remariée trois mois après sa mort.

Les injures sont réelles, verbales, ou par écrit. C'est l'intention d'offenser qui les rend punissables, & l'on juge de cette intention, par la qualité du fait, de l'écrit ou des pa-

1 *Panorem. in cap. Cum secundum Extr. de secund. nupt.*

2 *Bart. & Bald. ad LL. 1 & 2. Cod. de sec. nupt. Cravet. cons. 36. Alex. lib. 7. cons. 3. & ibi Molin. Peregr. de Jur. fisc. lib. 3. tit. 15. n. 3. Boer. decis. 186.*

3 *Bald. cons. 381. n. 2. Castr. cons. 367. Afflict. decis. 75. Tuscus. lib. 5. concl. 164.*

4 *Covarr. in epit. ad 4. Decret. p. 2. cap. 3. §. 9. n. 5. Gutieres in repet. L. Nemo potest. n. 19. & seq. Fontan. de pact. nupt. 5. gl 8. part. 4. n. 2. & seq. Cancer. var. res. part. 1. cap. 5. n. 32.*

5 *Gail. pract. obs. lib. 2. q. 98. Mijing. cent. 5. obs. 24. Canis. in cap. penult. & ult. de sec. nupt.*

6 *Zoes. in Decret. lib. 4. tit. 21. n. 2. Vanesp. part 2. tit. 15. cap. 8.*

7 *Fab. in Cod. lib. 7. tit. 5. def. 2. Tes. lib. 1. q. 20. n. 11. & seq.*

8 Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 4. quest. 66. Mainard. liv. 3. ch. 86. & suiv. Cambolas, liv. 3. ch. 4. & liv. 6. ch. 11. Catelan, tom. 2. liv. 4. chap. 71. Faslion en son plaidoyer inseré dans les Oeuvres d'Expilli, ch. 38. Basset, tom. 1. liv. 4. tit. 4. ch. 1. Duvair. Arr. 5. Boniface, tom. 5. liv. 1. tit. 27. ch. 5.

9 Henrys *loc. cit.* Lapeirere, l. N. n. 6. Bechet, Traité des sec. noc. ch. 2. Boer. décis. 186. Frain sur l'art. 210. de la Cout. de Bret. Domat Loix Civiles, liv. 3. tit. 4. Ricard, des donat. part. 3. chap. 9. n. 1173. Leprêtre, cent. 1. ch. 49. & cent 3. ch. 63. Anne-Robert. *rer. judicat. lib. 1. c. 8.*

roles. La promte satisfaction n'excuse pas, & n'éteint pas l'action. [1] L'Ordonnance du Comté de Bourgogue, prescrivant une réparation judicielle pour les injures légeres, exclut toute réparation extrajudicielle ; & le Parlement de la Province l'a ainsi jugé, pour Pierre Guiot contre Claude Febvre, par Arrêt du premier Juin 1682. Lon n'admettroit pas non plus celui qui a proféré l'injure dans le dessein d'offenser, à prouver la vérité du fait qu'il a reproché. [2]

Suivant la rigueur du Droit, les injures verbales même ne se compensent pas ; parce que celui qui répond à une injure par une autre, sort des bornes d'une défense légitime. Cependant l'équité en fait admettre la compensation. Le Parlement de Besançon l'a fait, par Arrêt du 16 Septembre 1616, & par un autre Arrêt du 12. Juillet 1683. Cette Jurisprudence peut être soutenuë par plusieurs textes de la Loi Romaine. [3]

Le pere peut en matiere d'injure, exercer l'action de son fils ; & le mari celle de sa femme. Si l'injure n'est pas purement personnelle, & qu'elle les offense tous, ils peuvent tous agir à la fois.

Suivant le Droit Romain, la poursuite des injures non-seulement réelles & par écrit, mais encore des verbales, pouvoit être faite criminellement ou civilement, au choix de la Partie offensée. Parmi nous, la réparation des injures verbales, ne peut être demandée que par la voie civile, à moins qu'elles ne soient atroces ; [4] *Re autem personâ, loco & tempore, atrociores fiunt injuriæ.*

Quand l'injure est faite par écrit, on peut demander entre autres réparations, que l'écrit soit rayé & biffé pardevant Commissaire ; & que le Jugement qui l'ordonnera soit affiché, lorsque l'écrit injurieux a été répandu dans le Public. S'il peut être regardé comme un libelle diffamatoire, le coupable doit être puni exemplairement. [5]

Si c'est une injure verbale & légere, la réparation en peut être faite à l'Audiance avant la contestation en Cause, en déclarant en personne, qu'on tient celui qu'on a offensé, pour homme de bien & d'honneur ; exemt de ce qui lui a été reproché. Moyennant cette satisfaction, le Défendeur est seulement condamné aux dépens ; mais s'il conteste & qu'il soit convaincu, il doit être condamné non-seulement à la réparation d'honneur, mais encore à une somme envers la

1 *L. Si non convitiis. Cod. de injuriis. L. Qui ea mente. ff. de furtis. Gail. lib. 2. obs. 106. Clarus. §. Injuria. n. 16.*

2 *Covarr. var. res. lib. 1. cap. 11. n. 6. Menoch. cons. 42. lib. 1. Aufrer. décis. 137. La Rocheflavin, liv. 2. tit. 5. Art. 1. Fachin. contr. lib. 9. cap. 10.*

3 *L. Si ambo socii. §. 2. & ibi. gl. v. cæterorumque. ff. de compens. L. Si duo. de dolo malo. eod. L. Compensationes. Cod. de comp.* Basset, tom. 2. liv. 9. tit. 6. ch. 1.

4 Lettres aux Officiers de la Province, du 10 Mars 1689. qui est au premier tome du Recüeil des Edits, p. 148.

5 Anc. Ord. du Comté de Bourg. art. 992 & 998.

Partie, & à une amende envers le Roi, qui ne peut être moindre de 5 livres étevenants, qui ſont 3 livres 14 ſols 2. deniers, monnoye du Royaume. [1]

1 Anc. Ord. articl. 995. & ſuiv.

L'action pour les injures réelles, dure vingt ans comme celle des crimes, parce qu'elle vient de la Loi: elle ne ſe remet que par un conſentement exprès. [2] Mais celle qui compéte pour les injures verbales & par écrit, venant du Préteur, elle ne dure qu'une année, [3] à commencer depuis que l'offenſé a pû probablement être informé de l'injure. [4] Nous avons conſervé cette Preſcription courte, parce que les demandes en réparation d'injures ne méritent pas faveur; & que de telles injures ſont facilement cenſées remiſes & pardonnées par un pact tacite; ſoit quand on les diſſimule pendant un an, ſoit quand on boit, mange, ou converſe familiérement avec celui qui a dit l'injure. C'eſt par cette raiſon auſſi qu'elles doivent être jugées ſommairement.

2 Bonif. p. 3. tom. 2. liv. 1. tit. 3. ch. 9. *Fachin. lib.* 8. *cap.* 9.

3 *L. Si non convitii* 5. *Cod. de injuriis. L.* 17. §. *Ait Prætor. ff. cod.* §. 12. *Inſtit. de injuriis Fachin. loc. cit.*

4 *Gail. lib.* 2. *obſ.* 105. *Fachin. contr. lib.* 9. *cap.* 7. *&* 8.

CHAPITRE IV.

De la Preſcription de deux ans.

LEs Fiefs du Comté de Bourgogne ne peuvent être tenus que par des perſonnes Nobles; & les Roturiers ſont incapables de les poſſéder ſans la permiſſion du Souverain, ſi ce n'eſt qu'ils les aient eu par diſpoſition de derniere volonté, ou par donation entre-vifs de quelqu'un de leurs parents. Que s'ils les ont eu à titres lucratifs de quelqu'un qui ne leur ſoit pas parent, & qu'ils n'aient pas obtenu la permiſſion de les garder, ils ſont obligés de s'en défaire dans deux ans, à peine de commiſe des fruits & revenus deſdits Fiefs, laquelle a lieu de plein droit, ſans qu'il ſoit beſoin de demande en Juſtice ni d'interpellation. [5]

5 Mandement des Archiducs, à la ſuite du tit. des Fiefs de la Cout.

Les Fermiers & les locataires qui ſont en reſte de deux ans du prix de leurs baux, peuvent être expulſés avant que les baux ſoient finis; & s'ils ont diſparu, l'on peut faire d'autorité de Juſtice, l'ouverture des maiſons qu'ils ont loüées, faire inventaire de ce qu'ils y ont mis, & le ſaiſir pour

pour la ſûreté du prix du bail, [1] même avant les deux ans.

Il en eſt de même de l'emphitéoſe Eccléſiaſtique. Si l'emphitéote manque au payement de deux années conſécutives, on peut demander la réſolution du contrat, quelque modique que ſoit le cens ou canon ; mais l'emphitéote a la liberté de purger ſa demeure, *celeri ſatisfactione* : ce que quelques-uns étendent juſqu'à la Sentence qui déclare le bail à cens réſolu, & d'autres ſeulement juſqu'à la conteſtation en Cauſe. [2] Il paroît qu'on doit laiſſer ce tems à l'arbitrage du Juge.

Si le créancier s'eſt fait ajuger le gage pour ſon payement, le débiteur a deux ans pour le retirer en payant la dette, avec les frais & interêts. [3] Suivant nos uſages, le créancier ne ſe fait plus ajuger le gage, mais il le fait vendre publiquement & d'autorité de Juſtice, auſſi-tôt que le débiteur eſt en demeure. [4]

Le Droit Romain avoit introduit une action pénale & infamante pour cauſe de dol, lorſqu'il n'y avoit point d'autre action ; & celle-ci devoit être intentée & jugée dans deux ans. [5] Elle eſt abrogée par l'uſage, & l'action de dol s'intente par la voie de reſciſion, dont l'action dure dix ans ; ou par la voie criminelle pendant vingt ans, lorſque le cas merite une peine afflictive ou infamante. [6]

La fille qui a fait des promeſſes de mariage, peut ſe marier à un autre, après avoir attendu deux ans, ſi celui à qui elle les a faites eſt de la même Province, & qu'il ne les exécute pas ; ou après trois ans, lorſqu'il eſt d'une Province différente. [7]

Les Ambaſſadeurs étoient exemts des charges publiques, pendant deux ans depuis leur retour ; [8] on pouroit donner le même relâche, à ceux qui ont exercé d'autres emplois pour le ſervice de l'Etat ou du Public, quand il y a des perſonnes capables de ſupléer à leur place.

Ceux qui rétabliſſoient les fonds du Prince, étoient exems du cens pendant deux ans. [9] En Franche-Comté, ceux qui défrichoient les terres incultes, n'en payoient point d'impoſitions pendant cinq ans. Mrs. les Intendants leur faiſoient cette grace, pour engager le Peuple à défricher la campagne,

1 *L. Quæri 54. §. Inter. L. Cum Domini 56. ff. loc. L. 3. §. Effractu-ræ. ff. de off. Præf. vigil.*

2 *Zoes. in ff. lib. 19. tit. 2. n. 85. Fachin. contr. lib. 1. cap. 98.*

3 *L. ult. Cod. de Jur. Domin. imp.*

4 *Zoes. in ff. lib. 20. tit. 5. n. 11. Mornac. in tit. Cod. de jur. Domin. imp.* Domat, liv. 3. tit. 1. ſect. 3. n. 9.

5 *L. ult. Cod. de dolo.*

6 *Mornac. ad d. L. ult.*

7 *L. 2. Cod. de ſponſ. & arris.*

8 *L. Filius. L. Paulus. §. 1. L. Vicarius. ff. de Legation. L. 3. Cod. eod.*

9 *L. 2. Cod. de muner. & honor. non cont. L. 7. Cod. de omni agro deſerto. Cujac. de præſcr. & term. cap. 21.*

qui est restée long-tems sans culture, après les guerres & les pestes de l'an 1636.

L'instance criminelle, périt par deux ans de cessation de poursuites. [1]

1 L. 3. Cod. ut intra cert. temp. quest. crim. term.

Parmi les defférentes obligations connuës dans le Droit Romain, il y en avoit une qui se contractoit par la seule écriture, lorsque dans l'espérence de recevoir de l'argent on confessoit l'avoir déja reçû, quoiqu'il n'eût pas été délivré. On l'apelloit *litterarum obligatio*, & elle donnoit une actiou, quoiqu'il n'y eût point d'obligation naturelle, parce qu'il suffisoit pour produire l'action, qu'il y eût une obligation civile; c'est-à-dire, une obligation autorisée par la Loi, telle qu'étoit celle-ci; mais cette action devenoit inutile, par l'exception *non numeratæ pecuniæ*.

Réguliérement l'aveu d'avoir réçû l'argent faisoit preuve, cependant l'usage fréquent qui c'étoit introduit de donner sa promesse avant que d'avoir reçû l'argent, avoit fait établir par le nouveau Droit, que l'exception *non numeratæ pecuniæ* proposée dans deux ans, rejettoit sur le créancier la preuve de la numération, tout comme s'il navoit point eu de titre. Cette exception pouvoit même être proposée dans les deux ans, par voie d'action, *per querelam non numeratæ pecuniæ*, ou en répétant sa promesse, *condictione chirographi*.

L'exception *pecuniæ non numaratæ*, avoit donc lieu dans les prêts de toute espèce, & même dans tous les autres contrats, *qui re perficiebantur*. Mais à l'égard de ces autres contrats, il falloit la proposer incessamment, pour charger l'adversaire de la preuve de la délivrance; elle avoit lieu aussi lorsque le créancier avoit donné quittance, dans l'espérance d'un payement qu'il n'avoit pas reçû; & en ce cas elle devoit être proposée dans trente jours.

Mr. d'Argentré fait voir l'abus & les inconveniens de cette exception, en tant qu'elle rejette la preuve sur le créancier pendant deux ans. Ils seroient en effet bien grands parmi nous; car il ne nous arrive presque jamais, de donner une quittance ou une promesse, sans recevoir l'argent ou autre chose, que l'on confesse avoir reçûë. D'où Mr. d'Argentré conclut; *Tollendum è foro commercisque, totum hoc excipiendi aut deci-*

piendi potiùs fermentum, puto ; proboque Francorum judicium & morem, qui hanc exceptionem excluserunt, ut inutilem, noxiam, & cavillatricem ; nisi excipiens in se onus probandi, recipiat revera numerationem non esse factam. [1] Elle est donc abrogée dans le Royaume, suivant le témoignage de ce docte Magistrat, & de plusieurs Auteurs, [2] quant à ce qu'elle rejettoit pendant les deux ans, la preuve sur le créancier ; & elle ne sert plus qu'à faire admettre le débiteur à prouver qu'il n'a rien reçû ; *Hodie semper in Gallia auditur excipiens non numeratam pecuniam, sed ei incumbit onus probandi.* [3]

1 D'Argent. Cout. de Bret. art. 280.

2 Bugnion & Automne, *ad tit. de non num. pecun. Masuer. tit. de obl. §. 7. Imber. Institut. lib. 1. cap. 3. Rebuff. in Const. reg. tit. de chir. recogn. & tit. de Lit. obl.*

3 D'Arg. *loc. cit. Gotof. ad L. 14. Cod. de non num. pecun. Rebuff. in Const. reg. in præm. n. 59. Zoes. in ff. lib. 44. tit. 7. n. 34.* Carond. en ses obs. *v.* exception.

C'est la disposition des Coutumes d'Auvergne, de la Marche, de Berri, de Bourbonnois & de plusieurs autres. Celle d'Auvergne porte, que cellui qui a donné cédule ou obligation de certaine somme de deniers, ne peut alléguer l'exception de deniers non baillez, pour chargér le créancier de prouver le nombrement desdits deniers ; mais que si le débiteur veut prouver, il y sera reçû. [4] Dumoulin sur cet article, dit qu'il s'observe dans tout le Royaume. Cette disposition est conforme au sentiment des Canonistes ; car ils estiment que le créancier étant en mauvaise foi, l'on est toujours admis à prouver qu'il n'a pas délivré ce qu'il répéte ; [5] ce qui doit être entendu des trente ans que dure l'action personnelle, *condictionis chirographi vel indebiti* ; à moins qu'on ne la propose par voie d'exception, auquel cas elle dure tandis que l'action peut être proposée.

4 Cout. d'Auv. ch. 18. art. 3.

5 *Fachin. contr. lib. 2. cap. 83.*

On doute si la faveur du commerce & la bonne foi qui est présumée y regner, permettent aux Marchands de proposer l'exception & la preuve de deniers non délivrez ; les sentiments sont partagez sur cette question. [6]

6 *Masq. concl. 361. n. 39.* Danty sur Boiceau, part. 2. ch. 6. n. 33. *Fachin. contr. lib. 2. cap. 87.*

Il y a aussi beaucoup de difficulté, à sçavoir quelle preuve l'on peut admettre contre la confession par écrit du débiteur, après que l'Ordonnance de 1667 a défendu de recevoir par témoins, aucune preuve contre & outre le contenu aux actes, ni sur ce qui seroit allégué avoir été dit, avant, lors, ou depuis iceux. [7]

7 Tit. 20. art. 2.

Il est certain que l'on peut recevoir la preuve par écrit, & celle même par témoins, quand il y a déja un commencement de preuve par écrit, que l'argent n'a pas été délivré, ou lorsqu'on agit par la voie criminelle.

Danty sur Boiceau dit après plusieurs autres Auteurs, que

hors de ces cas, il faut distinguer si la confession a été faite par un acte autentique, qui porte une numération réelle, faite en présence du Notaire & des témoins ; ou si cet acte porte simplement l'aveu d'une réception précédente : qu'au premier cas, l'on ne peut prouver par témoins le contraire de ce qui est contenu dans l'acte, que par la voie de l'inscription de faux ; mais qu'au second, la preuve par témoins peut être reçûë sans inscription de faux, en soutenant que l'aveu est simulé, & proposant l'exception de dol contre celui qui demande le payement d'une somme, & qui en supose la tradition, quoiqu'elle n'ait pas été faite ; [1] ce que l'on peut apliquer aux cédules & autres actes sous seing privé. Mais il faut que la preuve que l'on fera, soit apuyée de fortes présomptions, & qu'elle soit bien claire & bien positive.

1 Danty sur Boiceau, part. 2. ch. 6. n. 29. & suiv. *Mornac. ad L. 3. Cod. de non num. pecun.*

Suivant nos anciennes Ordonnances, les Notaires étoient obligez de faire prêter serment aux Parties sur la réalité de la numération. [2] Quoique cette disposition ait été abrogée par un Edit publié au Parlement le 3 Janvier 1704, qui défend aux Notaires d'insérer le serment des Parties dans les contrats ; il paroît que le débiteur peut encore le déférer, ou demander qu'il lui soit référé, parce que le motif de l'Edit n'a pas lieu en ce cas. Celui de nos anciennes Ordonnances sera rempli par ce moyen, & on juge qu'il doit être prêté ou référé dans le cas de l'exception d'argent non délivré. [3]

2 Art. 601.

3 Cambolas, liv. 2. ch. 36. Stockmans, decis. 126.

On pouroit douter si le débiteur qui a confessé avoir reçû l'argent, ayant besoin de Lettres de rescision contre son aveu, il peut en obtenir dix ans après l'acte. Mais comme il propose simplement une exception *non numeratæ pecuniæ*, lorsqu'il est convenu pour le payement, il semble qu'il peut le faire en tout tems ; *Quia quæ sunt temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum* ; & que l'exception de dol qu'il propose, dure trente ans. [4]

4 Danty, part. 2. ch. 6. n. 31.

CHAPITRE V.

De la Preſcription de trois ans.

IL eſt défendu par les anciennes Ordonnances du Comté de Bourgogne, de commencer une ſaiſie réelle ou decret, en vertu d'une créance acquiſe par ceſſion, avant trois ans depuis la ceſſion faite. [1]

1 Anc. Ord. art. 885.

Cette même Ordonnance défend de faire paître le bétail dans les bois nouvellement coupez, avant la troiſiéme feüille, depuis la coupe. Nous obſerverons celle de *1669*, qui veut qu'en ce cas, les bois ſoient déclarez défenſables.

Suivant la Loi Romaine, les biens du Public ne peuvent être donnez à ferme pour moins de trois années; [2] & ceux de l'Egliſe ne doivent pas être affermés pour un plus long terme, par l'Extravagante *Ambitioſæ*. [3] Nous ne ſuivons pas la diſpoſition de cette extravagante, comme je le ferai voir en parlant de la Preſcription des biens de l'Egliſe.

2 *L. 4. Cod. de vect. & comm.*

3 *De reb. Eccleſ. non alien. in comm.*

Celui qui a poſſédé paiſiblement un Bénéfice pendant trois années continuelles & complettes, en vertu d'un titre au moins coloré; ne peut plus être dépoſſédé par un autre Titulaire, qui ne l'aura pas troublé par voie de Droit dans les trois ans. [4]

4 *Reg. Cancel. de trienn. poſſ.*

Le payement des tailles & tributs pendant les trois dernieres années, fait préſumer celui des années précédentes; [5] ce que l'on a étendu par indentité de raiſon, aux prix des baux à ferme, cenſes, rentes, & autres preſtations annuelles. Il faut qu'il y ait trois quittances, de trois payemens ſéparez, & de trois années conſécutives. [6]

5 *L. pen. Cod. de poch. publ.*

6 Papon. Arr. liv. 10. tit. 5. n. 6. Catelan, liv. 3. ch. 27. *Fab. in Cod. lib. 8. tit. 29. de ſolut. def.* 32. *Cancer. var. reſ. part.* 1. *cap.* 14. *n.* 80.

Il y a des Provinces, où l'on juge que les Collecteurs des Tailles ne ſont pas recevables à les demander après un an; en quelques-unes après deux ans, & en d'autres après trois ans. [7] Cette Juriſprudence eſt fondée ſur les abus que pouroient faire les Collecteurs, ſi on leur laiſſoit la liberté de les exiger pendant trente ans. Ils ne donnent ordinairement point de quittance; & comme ils doivent compter dans l'année de leur exercice, ou dans la ſuivante, ils ſont préſumez payez après le tems qu'ils ont dû compter.

7 Deſpeiſſes, des Tailles, tit. 4. ſect. 3. n. 92. & ſuiv. Expilli, Arr. 145. Chorier, liv. 2. ſect. 11. art. 2. Catelan, liv. 6. chap. 9.

L'instance civile, périt par trois ans de cessation de poursuites ; [1] d'où l'on conclut que les arbitrages étant égalez aux Jugements ; *cum arbitria ad instar judiciorum redacta sint* ; lorsque l'on n'a pas déterminé dans le compromis le tems dans lequel les Arbitres jugeroient, ils ne peuvent juger que dans trois ans après qu'ils ont accepté leur commission. [2]

L'enfant qui a répudié l'hoirie de son pere en majorité, a trois ans suivant le Droit Romain pour y revenir, si les choses sont encore en entier. S'il a répudié en minorité, les trois ans ne courent contre lui, qu'après les années utiles, c'est-à-dire après vingt-neuf ans. [3]

Suivant nos anciennes Ordonnances, les mineurs qui ont accepté ou répudié des hérédités, peuvent, s'ils sont lésez, se faire restituer & être admis à accepter, même par bénéfice d'inventaire. Quant aux majeurs, ils ne peuvent être restituez contre leur répudiation, pour cause de lésion. Mais s'ils ont accepté purement & simplement, ils peuvent être restituez pour lésion, & être admis à répudier, & non pas à accepter sous bénéfice de la Loi. [4] Le délai de cette restitution, doit être à l'égard des mineurs, de dix ans depuis leur majorité, & d'un pareil tems depuis l'acceptation à l'égard des majeurs, suivant l'Edit publié en cette Province en 1707.

Il y a des charges publiques, qui ne peuvent être données à la même personne, quaprès trois années d'intermission, ni même aux personnes d'une même maison, comme au pere & aux fils, ou aux freres communiers, lorsqu'il y a d'autres personnes capables de les exercer : [5] il est juste si c'est un honneur, que chacun en profite ; & si c'est une charge, que tous la suportent à leur tour.

Un legs annuel payé pendant trois ans, est censé perpétuel, à moins qu'il ne conste qu'il n'a été fait que pour trois ans, ou pour un autre tems limité. [6]

La mere doit élever son enfant pendant les trois premieres années, & le pere en est chargé à la suite. [7]

Les meubles se prescrivent par trois ans, avec titre & bonne foi. [8] Les meubles de l'Eglise sont sujets à cette Prescription. [9] Elle est communément reçûë dans le Royaume, [10] & il n'y a pas lieu de douter qu'elle ne le soit parmi nous, puisque notre Coutume porte, que l'usucapion de chose meuble.

1 *L. Properandum Cod. de judiciis.*

2 *L. 1. ff. de recept. qui arb. Consf. ad Cap. Significantibus. 38. Extr. de off. & pot. &c,*

3 *L. ult. Cod. de rep. vel abst. hæred.*

4 Suite des Ord. art. 118. & 119.

5 *Tot. tit. Cod. de muner. & honor. non contin.*

6 *L. 1. Cod. de fideic.*

7 *L. pen. Cod. de patr. pot.*

8 *L. unic. Cod. de usuc. transf. §. Jure civil. Instit. de usuc.*

9 *Auth. Quas actiones. Cod. de Sacros. Eccles. Zoes. in Decret. lib. 2. tit. 26. n. 5.*

10 Legrand Coutume de Troyes, art. 72. n. 30.

demeure ſelon l'Ordonnance & diſpoſition du Droit Eerit. [1] Mais il ne faut entendre ici ſous le nom des meubles, que les meubles corporels, car les actions pour choſes mobiliaires, durent autant que les autres actions.

[1] 1 Cout. du Comté de Bourg. tit. des Preſcr. art. 1.

Le bien tenu en emphitéoſe d'un Laïc, tombe en commiſe; ſi le canon n'en eſt pas payé pendant trois ans. [2] Mais c'eſt une difficulté de ſçavoir ſi la commiſe a lieu de plein droit, ou ſeulement par la Sentence du Juge qui la déclare ouverte. Il paroît que la Sentence n'eſt pas néceſſaire, parce que la Loi ne l'exige pas; que quoiqu'elle diſe que le Seigneur poura déjeter l'emphitéote, s'il le trouve à propos, *ſi voluerit*; il n'en ſuit pas qu'il ne puiſſe le faire que par autorité de Juſtice, & qu'elle ſe ſert au reſte de termes qui marquent une privation de plein droit, *Domino licet eum à prædiis emphiteuticis repellere*, &c. *Omnimodo eo ſi Dominus voluerit, repellendo.* [3] Cependant comme il n'eſt permis à perſonne de ſe faire juſtice, ſi l'emphitéote refuſe de quitter, il faut ſe pourvoir pardevant le Juge pour l'y obliger; d'autant qu'il peut avoir des raiſons de refus. [4] Le Parlement de cette Province l'a ainſi jugé par Arrêt du 13 Juillet 1643, pour la veuve Bouquet & conſorts, contre la Demoiſelle Ozanne veuve du Sieur Mairot.

[2] L. 2. Cod. de Jur. emphit.

[3] Fachin. contr. lib. 1. cap. 93.

[4] Fachin. contr. lib. 1. cap. 95. Guypape, q. 107.

Que ſi le Seigneur a différé de demander la commiſe, à qui apartiendront les fruits perçûs avant la demande? Il ſemble que l'emphitéote les fait ſiens, parce que le Seigneur ayant pû lui remettre la peine qu'il a encouruë, l'emphitéote ne les a pas perçûs de mauvaiſe foi. [5] L'on dit au contraire qu'il doit les reſtituer, parce qu'il ne peut pas ignorer qu'il a fait une faute qui peut le priver du fond, & qu'en conſéquence il n'eſt pas en bonne foi ſuffiſante pour faire les fruits ſiens.

[5] Fachin. cap. 94. lib. 1.

Si la commiſe eſt encouruë de plein droit, & que les fruits perçûs doivent être reſtituez; il ſemble qu'on en doit conclure, que l'emphitéote n'a pas le droit de purger la demeure *celeri ſatisfactione*, dans l'emphitéoſe laïque comme dans l'Eccléſiaſtique, d'autant que quand il y a un terme certain & une peine apoſée à une obligation, la demeure ne peut pas être réparée; [6] que la peine eſt ici impoſée par le Droit, & que la Loi ne doit jamais être réputée comminatoire, *comminationes judicum ſunt non Legum.* [7]

[6] L. Trajectitiæ. §. de illo ff. de obl. L. Celſus. de arbitr. L. qui obrem. de cond. indeb. cod.

[7] Fachin. contr. lib. 1. cap. 98. D'Arg. Cout. de Bret. art. 323. n. 4.

Cette opinion, quoique la plus vraie en terme de Droit,

souffre de la difficlté dans la pratique. Le Parlement de Grenoble juge que l'emphitéote peut purger sa demeure, avant la Sentence qui déclare la commise ouverte,[1] Faber dit sur cette question, *humaniter tamen & æquissimè receptum est, moram purgare licere, quandocumque ante litem contestatam.*[2] Le Parlement de Provence a jugé la même chose.[3] Papon cite un Arrêt du Parlement de Paris, qui a donné à l'emphitéote du tems pour payer ;[4] & Mr. Leprêtre dans les Arrêts de la cinquiéme Chambre, en cite un du premier Juillet 1614, qui a jugé comminatoire, une clause d'un bail portant le pouvoir d'expulser le preneur, faute de payement pendant trois ans.

1 Guypape & Ferriere, q. 123. Chorier, liv. 2. sect. 12. art. 7.

2 Fad. in Cod. lib. 4. tit. 43. def. 17.

3 Bonif. tom. 2. liv. 4. tit. 5. ch. 7.

4 Liv. 12. tit. 8. n. 2.

Le Parlement de Besançon a décidé par Arrêt rendu à l'Audiance Publique le 13 Avril 1686, entre les Sieurs Lechelle & de la Borde, que la demeure pouvoit être purgée avant la contestation en cause, par un héritier qui ignoroit probablement la charge, & contre l'auteur duquel la commise n'avoit pas été demandée, quoique cet auteur l'eût encouruë ;[5] les peines ne passent pas contre les héritiers, lorsqu'elles ne sont pas demandées ; & la commise encouruë par la félonie du pere, n'a pas lieu contre le fils, lorsque la demande n'a pas été formée contre le pere vivant.

5 *Mising. cent. 3. obs. 97.*

Despringles dit, qu'en Bourgogne la commise ne s'ajuge pas faute de payement, s'il n'est disertement expliqué dans le titre, qu'elle sera encouruë en ce cas ; parce que la plûpart de ceux qui prennent des baux à cens, n'entendent pas ce que c'est qu'emphitéose ni commise.[6] Cette Jurisprudence me paroît fort équitable ; mais quand la peine est clairement expliquée, l'emphitéote n'ayant point d'excuse, & n'ayant pû ignorer qu'il encouroit la commise faute de payement, je crois qu'il ne doit pas être admis à purger sa demeure.

6 Sur l'art. 1. du tit. 11. de la Coutume du Duché.

Je trouve un Arrêt du Parlement de la Province, qui me semble avoir jugé sur ce plan : il fut rendu le 10 Janvier 1610, entre Pierre Saget, Jean Roguier, & François Grignet : il déclara que le Seigneneur avoit pû rentrer de plein droit, & sans qu'on fût admis à purger la demeure, dans une maison donnée en assensement perpétuel ; sous la clause expresse d'y pouvoir rentrer de son autorité, au cas que le preneur ne l'entretînt pas dûëment. Ce sont des pactes qu'il faut observer. C'est une cause finale, & une des conditions sans lesquelles on n'auroit pas contracté.[7]

7 *L. 1. §. Conventionis. ff. de pactis. L. Juris gentium. §. Ait Prætor. de part. cod. L. 2. & 3. Cod. de jure emphit. Jul. Clar. §. Emphit. q. 11. Corbel. de jur. Emph. cap. 13. Menoch. de adip. poss. remed. 5. n. 89. & seq. Surdus. decis. 300. Cravet. cons. 97. n. 6.*

CHAPITRE

CHAPITRE VI.

De la Preſcription de quatre ans.

SI l'Empereur ou l'Impératrice, avoient aliéné le bien d'autrui, celui qui l'avoit reçû de bonne foi, le conſervoit ; ſauf le recours du propriétaire contre le Prince, pour ſon dédommagement ; & l'action pour ce recours, ne duroit que quatre ans. [1] Mr. le Préſident Favre dit qu'on le juge ainſi en Savoye, [2] & Mornac, qu'on pratique le contraire en France. C'étoit une diſpoſition opoſée au Droit Commun, & un privilége que les Empereurs s'étoient arrogez, qui n'eſt pas communicable aux autres Souverains. [3] Il n'a pas lieu parmi nous pour cette raiſon, & parce que les Preſcriptions d'héritages ne s'y acquiérent que par trente ans, ſans aucune exception en faveur du Prince. [4]

On pouroit y aporter une exception, dans le cas des ventes ſolemnellement faites au nom du Roi ; & dire que les créanciers ou les propriétaires qui ne s'y ſeroient pas opoſez, ne ſeroient pas recevables à les conteſter après quatre ans ; Bacquet cite un Arrêt qui l'a décidé de la ſore. [5]

Les biens vacans, lorſqu'ils étoient dénoncez, & que le fiſc avoit négligé de s'en mettre en poſſeſſion, pouvoient être preſcrits même ſans titre par quatre ans ; [6] & s'ils n'avoient pas été dénoncez, on ne pouvoit les preſcrire que par dix ans avec titre, & par vingt ans ſans titre. [7]

Quelques Auteurs prétendent que la dénonciation n'étoit pas néceſſaire, pour donner lieu à la Preſcription de quatre ans : quoiqu'il en ſoit, nous ne pratiquons pas les dénonciations ; le fiſc eſt cenſé préſent par tout, & il y a des Officiers ſur les lieux qui veillent à ſes interêts ; [8] ce qui fait que la Preſcription doit commencer à courir contre lui, du jour que le droit eſt ouvert.

Les biens vacans, ſont ceux dont les derniers poſſeſſeurs ſont morts ſans héritiers, ſoit qu'ils n'en aient point eu, ſoit que ceux qu'ils avoient par teſtament ou *ab inteſtat*, n'aient pas voulu s'entremettre dans l'hérédité. [9] L'on donne auſſi ce

1 *L. 2. & 3. Cod. de quadr. Præſcr.*

2 *Fab. ad dict. tit.*

3 *Mornac. ad L. ult. Cod. de quadr. Præſcr. & ad L. ult. Si adverſus fiſcum. eod.*

Bened. ad Cap. Rain. in v. & uxorem *deciſ. 5. n. 381. & ſeq. Fab. ad L. 2. Cod. com. de uſuc.*

4 Cout. du Comté de Bourg. tit. 4. art. 1.

5 Bacquet, traité des desh. ch. 7. n. 29. Legrand, Cout. de Troyes, art. 118. n. 61.

6 *L. 1. Cod. de quadr. Præſcr. L. 1. §. 10. de Jur. fiſc. L. 10. de div. temp. Præſcr. eod.*

7 D'Arg. art. 266. chap. 19. n. 14. *& ſeq.* Legrand Cout. de Troyes, art. 118. n. 62.

8 D'Arg. & Legrand, *loc. cit.*

9 *Peregr. de Jur. fiſc. lib. 4. tit. 3. n. 1. & ſeq.*

nom, aux biens qui n'ont ni maîtres ni possesseurs connus. Ces biens apartiennent au fisc, & par consequent au Roi dans les Terres de son Domaine, & aux Seigneurs Haut-Justiciers dans les leurs. [1]

Plusieurs Auteurs estiment, que la Prescription de quatre ans établie par le Droit Romain à l'égard des biens vacans n'a pas lieu en France, ni dans les autres Etats où l'on n'admet que les Prescriptions de dix ans & au dessus. [2]

Il y en a d'autres qui tiennent le contraire. [3] Leur sentiment peut être fondé, sur ce que la cause du fisc n'est pas favorable; que puisqu'il profite de la Loi Romaine qui lui donne les biens vacans, il est juste qu'il souffre l'exception que cette même Loi aporte en faveur du possesseur; que ce possesseur n'est pas en mauvaise foi, tandis que le fisc n'use pas de son droit, le bien vacant pouvant être regardé comme abandonné, & devant céder au premier qui l'occupe; qu'il y a de Coutumes qui le décident ainsi; & que la Loi Romaine donne pouvoir de s'entremettre dans les héritages qui sont délaissez sans culture pendant trois ans.

Le Parlement de cette Province a embrassé cette opinion, car par un Arrêt de Réglement du 18 Aout 1707, fait pour les arpentemens généraux des Territoires, qu'on pratiquoit alors dans la Province, il est dit, *que toute possession moindre de quatre ans, ne poura servir au possesseur, quand il s'agit de le déjetter; & que s'il n'y a pas assez de terres dans le canton qui sera arpenté, pour remplir les droits des propriétaires & des possesseurs; celui dont la possession ne sera ni précaire ni violente, au-dessus de quatre ans & au-dessous de trente, ne poura être déjetté que par celui qui aura un titre, ou qui aura été possesseur de plus de trente ans.*

Il suit de là, que les Seigneurs Haut-Justiciers ont été exclus du droit de se faire ajuger comme terres vacantes & en deshérence, celles qui étoient possédées depuis plus de quatre ans: l'on a crû que lorsque notre Coutume dit que les héritages ne peuvent être prescrits que par trente ans, elle ne doit être entenduë que d'une propriété certaine & formée, & non d'un Droit aussi fragile que celui du fisc aux biens vacans; que ce Droit est censé abandonné, quand il n'est pas exercé dans son tems; que la possession de quatre ans lui est préférable; & qu'il en est comme des actions de com-

1 *L. 1. ff. de Jur. fisc. tot. tit. Cod. de bon. vac. cap. 1. tit. quæ sint. regalia. de usib. feud.* Despeisses des dr. Seig. tit. 5. art. 2. sect. 5. & 6.

2 Mornac & d'Arg. *loc. cit.* Bacq. Traité des desh. ch. 7. n. 18.

3 Legrand Coutume de Troyes, art. 118. n. 62. Lebret, Traité de la Sauv. liv. 3. chap. 14.

miſe & autres peu favorables, que notre Coutume n'eſt pas cenſée avoir voulu proroger juſqu'à trente ans.

Il faut donc diſtinguer les cas auſquels les biens ſont acquis au fiſc de plein droit, *pleno jure*, comme par aubaine, bâtardiſe, ou confiſcation; de ceux auſquels il n'a qu'une ſimple action pour les acquérir, & où il n'a pas le domaine *ipſo jure*, comme par vacance & deshérence. L'on ne preſcrit dans les premiers cas, que par le tems ordinaire; mais l'on preſcrit dans les autres par un moindre tems, lorſque la Loi Romaine le décide. [1]

Le fiſc ne peut pas prétendre une ſucceſſion comme vacante, tandis qu'il y a des perſonnes qui y ſont appellées par le Droit, & qui veulent bien la ſucceſſion : tels ſont parmi nous le mari ou la femme, & les parents en quelque degré qu'ils ſoient, même au-delà du dixiéme, quand il ne ſeroient pas de la ligne dont les biens proviennent. C'eſt parce que la Coutume ne fait qu'établir une préférence pour ceux de la ligne, en cas de concours; elle n'exclut pas les autres hors de ce cas, & la Novelle 118, qui a établi un nouveau Droit en matiere de ſucceſſion, ne fixe point de dégré. Elle apelle les collatéraux en général, au défaut des deſcendans & des aſcendans; ainſi tout collatéral qui peut établir ſa parenté, eſt préféré au fiſc. [2]

Le Seigneur direct des biens vacans ou abandonnés, eſt encore préférable au Seigneur Haut-Juſticier, parce qu'en ce cas ils ne vaquent pas véritablement. Le domaine utile qui eſt en deshérence, ſe réunit au direct. [3] Sur ce fondement, dans une Cauſe évoquée de cette Province, entre Mr. le Marquis de Broiſſia & Mr. le Conſeiller Jacquard, les terres vacantes & abandonnées dans leur Seigneurie d'Annoire, leur furent adjugées ſuivant les parts qu'ils avoient dans la directe générale du Territoire, & non ſuivant celles qu'ils avoient dans la Juſtice, comme le prétendoit Mr. de Broiſſia; ce fut par un Arrêt rendu au Parlement de Metz le 24 Juillet 1726.

Lorſque c'eſt le Seigneur direct qui prétend les biens vacans & abandonnez, ſoit parce qu'il a la directe générale ſur le Territoire, ſoit parce qu'il conſte que ces biens ſont de ſa directe particuliere; la Preſcription de quatre ans n'a pas lieu. Elle n'eſt introduite que contre le fiſc, & le Seigneur direct ne les prétend pas par le droit du fiſc, mais par un droit ré-

1 *L. in omnibus.* 13. *Cod. de div. temp. Præſcr.* Lebret, Traité de la Souv. liv. 3. ch. 14. *in fin.* *Peregr. de Jur. fiſc. lib.* 6. *tit.* 8. *n.* 32. & 40.

2 Bacquet du droit de desh. ch. 4. n. 9. & ſuiv. Loiſeau, des Seigneuries, ch. 12. n. 103. Lebret, de la Souv. liv. 3. ch. 15. Coq. q. 25. LeBrun des ſucceſſ. liv. 1. ch. 6. ſect. 4. n. 11. Brodeau & Loüet. l. F. ſom. 21.

3 *Peregr. de Jur. fiſc. lib.* 4. *tit.* 3. *n.* 28. Coq. q. 9. Loiſeau, des Seign. ch. 12. n. 43. Lebret, de la Souv. liv. 3. ch. 14. Deſpeiſſes, tom. 3. tit. 5. art. 2. ſect. 6.

ſervé dans la conceſſion des terres, & par la réunion du domaine utile. L'on ne preſcrit donc contre lui en ce cas, que pour le tems ordinaire. Je l'ai vû juger au Parlement de Beſançon, pour le Sieur Clerc Seigneur de Champagné, contre les Habitans dudit lieu.

Cependant comme la plûpart des terres étoient tombées en friche, & avoient été confonduës dans le tems de la guerre & de la peſte, qui ont duré dans cette Province depuis l'an 1636, juqu'en 1649; le Parlement a décidé par l'article 12 de ſon Arrêt de Reglement pour les apartemens généraux, que celui qui auroit un titre, quoiqu'il ne fût pas en poſſeſſion & qu'il ne pût pas retrouver ſes confins, ſeroit pourvû avant le Seigneur Haut-Juſticier & en directe, ſur les terres vacantes & en déshérence. Son droit a été regardé comme le plus fort; l'héritage du particulier n'a pas été cenſé abandonné en ce cas; il a poſſédé autrefois, & il eſt préſumé avoir conſervé une poſſeſſion civile, contre les Seigneurs qui n'ont aucune poſſeſſion.

J'ai vû ſouvent des Communautés prétendre que ce que les Seigneurs diſoient être des terres vagues & déſertes, leur apartenoient comme faiſant partie de leurs communaux.

Le Seigneur eſt inconteſtablement fondé à faire remplir ſon Terrier ſur ces terres, à moins que la Communauté ne prouve qu'elle les a preſcrites, par une joüiſſance ſuffiſante, à titre de propriété, & par des actes qui ne ſoient pas équivoques; car ſi elle n'avoit joüi que du parcours, & autres droits ſemblables, qu'elle exerce ſur les héritages en friche; cette joüiſſance ne lui ſerviroit de rien, pour acquérir la propriété; *Frui enim locis deſertis, & promiſcuo uſu expoſitis, non conſtituit veram poſſeſſionem quæ ad Præſcriptionem valeat; ſed tribuitur convenientiæ & permiſſioni.* [1] Ce ſont des facultés & non pas des droits. Ainſi par Arrêt rendu aux Enquêtes, au Raport de Mr. Coquelin, le 11 Aout 1711, le Parlement ajugea au Seigneur de Nancrai, contre la Communauté du lieu, des terres juſqu'à concurrence de celles qui étoient reconnuës dans ſon Terrier, & déclara qu'il les prendroit de proche en proche; quoique cette Communauté eût poſé en fait, qu'elle avoit joüi de ces terres depuis plus de quarante ans, en y faiſant paître ſon bétail en toute ſaiſon, & coupant le bois qui y étoit crû. On auroit pû l'apointer en preuve, ſi elle avoit dit qu'elle avoit

[1] Stockmans, deciſ. 88. n. 4.

vendu les coupes ; & laiſſé les terres à titre de bail, parce qu'en ce cas elle auroit fait des actes de propriété.

Il y a même raiſon, lorſque les communaux ſont déterminez & limitez par quelques titres, parce qu'il eſt évident que ce qui eſt hors de ces limites n'apartient pas à la Communauté, & qu'il ne peut être regardé que comme des terres vagues & déſertes, qui apartiennent de droit au fiſc, à moins qu'elles n'aient été preſcriptes. [1]

1 Stockmans, déciſ. 87, 88. & 89. *Peregr. de Jur. fiſc. lib. 4. tit. 3. n. 2.*

On peut encore dire la même choſe, lorſque le Seigneur a une directe générale ; il faut en ce cas, que la Communauté ou les particuliers prouvent par titres ou par poſſeſſion ſuffiſante, tout ce qu'ils prétendent leur apartenir. Le Seigneur a pour lui la régle & la préſomption ; & la généralité de ſon droit, rejette la preuve ſur ſon adverſaire, à l'égard même des choſes qui ne ſont pas poſſédées. [2] J'ai vû dans ce cas, charger les Habitans de prouver qu'ils avoient joüi pendant trente & quarante ans par des actes de propriété, de certaines terres & bois qu'ils diſoient faire partie de leurs communaux 1°. Par Arrêt rendu à la Chambre Souveraine des Eaux & Forêts, le 19 Juillet 1709, entre la Communauté de Malans & le Seigneur du lieu. 2°. Par autre Arrêt rendu au Raport de Mr. Mairot de Mutigné, entre le Seigneur & les Habitans de Vriange. 3°. Par un troiſiéme Arrêt, rendu au Raport de Mr. Bocquet de Courbouſon, le 22 Aout 1713.

2 Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 12. & de desherence, ch. 1 & 2.

Hors de ces cas, & lorſque les terres ſont en franc-aleu les Communautés & les Particuliers qui ſont en poſſeſſion, doivent être maintenus contre le Seigneur qui ne prouve pas ſon droit ; ils ont la préſomption de la généralité en leur faveur, & celle qui réſulte de leur poſſeſſion ; qui ne peuvent être effacées que par des titres ou par une poſſeſſion équivalente à titre. [3]

3 Legrand, Coutume de Troyes, art. 51. gl. 1. & art. 168. gl. 2. & 3. *Peregr. de Jur. fiſc lib. 7. tit. 3. n. 13. & ſeq.*

Il y a une autre Preſcription de quatre ans ; c'eſt celle qui court en matiere de reſtitution. Les régles en ſont embarraſſantes & en grand nombre. On peut les voir dans les Auteurs qui en ont écrit *ex profeſſo* ; particuliérement dans Mr. de Saint Maurice, & dans Sfortias Oddo, qui ont aprofondi la matiere ; je me contenterai de dire ici, quel a été, & quel eſt à préſent notre uſage à ce regard.

Il avoit été réglé par Délibération du Parlement de la

Province le 19 Mars 1609, que lorſque le Majeur vouloit ſe faire reſtituer comme mineur, contre un acte paſſé en minorité, il devoit ſe pourvoir dans les quatre ans depuis ſa majorité ; & qu'en ce cas il pouvoit ſe prévaloir de la léſion du tiers au quart, à moins qu'il ne s'agit d'une vente par decret, contre laquelle il ne pouvoit être relevé que par une léſion du tiers. Que s'il ne demandoit le relief qu'après les quatre ans, (ce qu'il pouvoit faire pendant trente ans,) il ne pouvoit être relevé que pour léſion des deux tiers. L'on obſervoit les mêmes régles & les mêmes délais, pour les Communautés, & Colléges & autres, qui ſont comparés aux mineurs, & cenſez au dernier période de la minorité au tems du contrat. Quant au majeur qui avoit contracté, il avoit trente ans pour ſe faire relever pour cauſe de léſion de trois parts de quatre, ſauf à l'égard des renonciations à la légitime, & des partages, pour leſquels la léſion de moitié ſuffiſoit.[1]

1 Notes de Mr. Boivin ſur la Pratique de S. Maurice, liv. 1. chap. 14.

Mais dèſlors par Edit du mois de Juillet 1707, le Roi a établi dans le Comté de Bourgogne, une régle uniforme pour les reſtitutions, telle qu'elle étoit déja dans le Royaume. Cette régle eſt, qu'il faut ſe pourvoir dans les dix ans depuis le contrat ; & que ces dix ans ce commencent à courir contre les mineurs, que depuis qu'ils auront vingt-cinq ans accomplis. Au reſte, ce que nous obſervions pour la qualité de la léſion, ſubſiſte toujours.

CHAPITRE VII.

De la Preſcription de cinq ans.

ON ne peut être accuſé d'adultére, après cinq ans.[2] La peine du péculat ne peut être demandée, après cet eſpace de tems, depuis le crime commis ;[3] & l'on ne doit plus après cinq ans, faire le procès à la mémoire du défunt, non pas même pour crime de léze Majeſté.[4]

Suivant les Loix du Digeſte & du Code, *ne de ſtatu defunctorum poſt quinquennium quæratur* ; l'on ne doit pas mettre en conteſtation après cinq ans, depuis la mort d'une perſonne,

2 *L. 1. §. Accuſationem. ff. ad Turpil. L. Miles. §. Adulterii ad L. Jul. de adult. eod. Bocr. dec. 26. addit. Stuprum & Lenocinium.*

3 *L. 7. ad L. Jul. pec. vid. gloſſ. got.*

4 *Clarus. §. Læſæ Majeſt. n. 16. Fagnan. in Cap. Si quis. Extr. de regul. n. 49. Matth. de affict. deciſ. 174. n. 6.*

la liberté dont elle a joüi publiquement & paiſiblement pendant ſa vie. Cette Preſcription eſt ſi favorable, qu'elle court contre le fiſc & le pupille, ſans eſpoir de reſtitution; & elle a lieu, toutes le fois qu'on voudroit rendre pire, l'état dans lequel une perſonne décédée; *Ut ſi quis vixit; ut liber in diem mortis, & dicatur ſervus; vel ſi vixit ut ingenuus, & dicatur libertus; tunc enim efficeretur deterioris ſtatus.* [1]

1 *Cujac. ad tit. 21. lib. 7. Cod.*

Nous apliquons ces Loix aux mainmortables qui vivoient comme francs, & qui étoient réputez tels au tems de leur mort. Mais nous exigeons qu'ils aient vécu comme francs, publiquement, au vû & ſçû de leur Seigneur, & ſans opoſition de ſa part. D'où nous concluons, que lorſqu'ils ſont ſortis de ſa Juriſdiction, & qu'ils ont changé de domicile, ils reſſemblent à l'eſclave fugitif, qui ne preſcrit jamais la liberté. [2]

2 *Tot. tit. Cod. ne de ſtat. def. L. Cum ſatis. 23. de agric. cenſ. & col. eod. Cujac. ad d. tit. Fab. in Cod. ad tit. ne de ſtat. def.* Talbert dans ſa Thèſe 10. ſur l'art. 7. de la mainm.

Sur ce fondement par Arrêt rendu au Parlement de Beſançon, à la Tournelle, au Raport de Mr. Bocquet de Courbouſon le 18 Fevrier 1706, la ſucceſſion de Claude Luiſet de Rans, Savoyard & mainmortable d'origine, fut adjugée au Baron de Songi ſon Seigneur, quoiqu'il ne l'eût repetée que plus de cinq ans après la mort de Luiſet, qui étoit réputé franc dans le lieu de ſa réſidence; & quoiqu'on eût pris prétexte de ces circonſtances, pour objecter une fin de non-recevoir. Mais l'on répondoit, que Luiſet n'avoit joüi de la franchiſe, que *furtim, clanculum, & tanquam fugitans Dominum;* parce que ſon pere avoit quitté le lieu de la mainmorte, & même ſa Province, pour s'établir ſous une domination étrangére, ſans l'avoir dénoncé à ſon Seigneur, qui avoit probablement ignoré, que cet homme & ſon fils ſe faiſoient paſſer pour francs.

Mr. l'Avocat Général Talon, diſoit dans une Cauſe fameuſe, où il s'agiſoit de l'état d'un enfant, né dans un mariage qui avoit été déclaré nul par l'impuiſſance du mari; qu'il faut diſtinguer l'action directement & principalement intentée, par accuſation ſur l'état de la perſonne; de celles de partage, de ſucceſſion & autres, dans leſquelles l'on agite incidemment la légitime de la perſonne décédée. Qu'au premier cas, il n'étoit pas loiſible de révoquer en doute en aucun tems, l'état dans lequel étoit morte une perſonne qui ne pouvoit plus ſe défendre. Qu'au ſecond, on pouvoit le faire pendant

cinq ans ; mais qu'on ne le pouvoit plus après ce tems écoulé, parce que l'état des hommes ne doit pas être long-tems douteux & incertain ; qu'il y a grande différence, entre les questions de fait & de Droit, que celles-ci produisent des actions qui ne se prescrivent que par trente & quarante ans ; mais que les autres, principalement celles qui concernent l'honneur, périssent par un moindre tems. [1]

1 Henris, tom. 2. liv. 4. q. 28.

Dans une autre Cause, où il étoit question de la légitimité d'un enfant, né d'une fille, qui après avoir fait Profession en Religion, en étoit sortie, avoit fait casser ses vœux, & s'étoit mariée ; cet illustre Avocat Général conclud, à ce que les parents fussent déclarez non- recevables à contester le mariage & la légitimité de l'enfant, parce qu'encore qu'on puisse rechercher l'état d'une parsonne dans les cinq ans depuis son décès, ce n'est que lorsqu'il n'y a point eu de Jugement, ou qu'il y en a eu un contre elle ; mais que quand il y en a eu un pour son état, il n'est plus permis d'y retoucher après sa mort ; & c'est la disposition de Loi. [2]

2 *L.* 1. §. *ult. ff. ne de stat. def. post. quinq. quæratur.* Ferrieres, sur la Cout. de Paris. tit. 6. §. 2. n. 23.

Les Loix du Digeste & du Code, *ne de statu defunctorum*, &c. peuvent donc être apliquées aux qualités de mari & de femme, & à celles des enfans. C'est une question de l'état des personnes, où il s'agit de l'honneur, & cet état ne doit pas être troublé après cinq ans.

La nullité des vœux de Religion, se couvre par le silence de cinq ans. Ce laps de tems, joint au silence, emporte une ratification tacite, qui valide les defauts de la Profession. [3] Il faut pour se conserver le droit de les faire déclarer nuls, que le Religieux réclame dans les cinq ans par un acte public, ou qu'il prouve qu'il a été empêché de le faire dans ce tems.

3 *Concil. Trid. Sess.* 25. *cap.* 19. *de Reform. Fagnan. ad Cap. Si quis. Extr. de regul.*

Nous sommes dans l'usage d'exiger des Rescrits, pour que le Religieux qui reclame, puisse être restitué ; & il ne suffiroit pas que ces Rescrits fussent de la Congrégation des Cardinaux pour les Réguliers, dont nous ne reconoissons pas l'autorité ; nous demandons qu'ils soient émanez du S. Siége même. Dans les Provinces du Royaume, où le Decre du Concile de Trente sur la réclamation des Religieux, a été reçû en vertu d'Edit, l'on n'admet pas les restitutions en entier que le Pape accorde contre ce laps de cinq ans ; mais comme c'est par la raison tirée d'un Edit, qui n'a pas été publié en Franche-Comté, l'on y admettroit ces restitutions. [4] En cette matiere, le

4 *Vanespen. part.* 1. *tit.* 27. *cap.* 6 Ducasse. tom. 1. ch. 5. §. 1.

le Pape ne doit rien prononcer lui-même, mais ſeulement donner pouvoir aux Juges déléguez ſur les lieux, de prononcer ſur la validité des vœux, & ſur la reſtitution en entier, en connoiſſance de cauſe.

Celui qui a joüi publiquement & paiſiblement d'un Office pendant cinq ans, ne peut plus en être dépoſſédé par un autre, qui prétendroit que cet Office lui apartient. Il y a une Ordonnance dans le Royaume qui le décide de la ſorte, & qui eſt ſur le plan du Decret *de pacificis poſſeſſoribus*, & de la régle *de triennali poſſeſſore.* [1]

Mais s'il n'eſt pas permis après cinq ans, de conteſter l'état d'une perſonne décédée, pour le changer en le rendant pire, il eſt libre après ce tems, d'agir pour le rendre meilleur; comme pour purger ſa mémoire, pour faire juger légitime ou Noble, celui qui auroit été réputé Roturier ou illégitime. [2]

Les créanciers d'un défunt, qui craignent que ſon héritier ne ſoit pas ſolvable, peuvent demander la diſtinction & ſéparation des biens de l'hérédité, pour que les créanciers de l'héritier n'y puiſſent point acquérir de droit à leur préjudice. Mais ils doivent la procurer, dans cinq ans après le décès de leur débiteur, [3] & il faut que la choſe ſoit entiere; car ſi le créancier avoit innové la dette, reçû des gages ou cautions de l'héritier, & ſi les biens étoient tellement confondus, qu'on ne pût pas les reconnoître, il n'y auroit pas lieu à demander la ſéparation. [4]

Bacquet dit que cette Preſcription a lieu en France. [5] Mornac & Domat diſent le contraire. [6] Il me paroit que c'eſt une de celles qui a été prorogée à trente ans par notre Coutume, parce que l'action eſt favorable.

Hors du cas de cette ſéparation, le créancier du défunt peut agir directement parmi nous par voie de ſaiſie réelle ou mobiliaire, ſur les biens de l'hoirie, & ſur ceux de l'héritier même, ſans être obligé de faire le circuit de le faire déclarer héritier, & le contrat exécutoire contre lui. Mr. Terrier cite un Arrêt de notre Parlement qui l'a ainſi jugé, le 10 Juillet 1640, entre les Sieurs Bouton & Jaquelin; un autre Arrêt ſemblable, entre Anne Droüot & le Sieur Maſſon; & une Délibération du Parlement, d'en uſer de la ſorte, par exécution de meubles ou d'immeubles; ſauf aux créanciers de l'héritier, de demander la ſéparation de ſes biens, pour y

1 Loiſeau des Offices, liv. 1. ch. 10. n. 9. & ſuiv. *Mornac. ad L. ult. Cod. de dolo malo. & ad L. ult. ubi cauſ. ſtatus, eod.*

2 *L. ult. Cod. ubi ſtatus cauſa.* &c. *Mornac. ad d. L.*

3 *L.* 1. §. *Quod dicitur. ff. de ſep. bon.*

4 Lebrun, des ſucceſſ. liv. 4. ch. 2. ſect. 1.

5 Des Droits de Juſtice, ch. 21. n. 426.

6 *Mornac. ad L.* 1. §. *Quod dictum. ff. de ſep. bon.* Domat, liv. 3. tit. 2. ſect. 2.

être pourvû suivant le Droit : si cependant le prétendu héritier s'opose à la saisie mobiliaire, & dit qu'il n'a pas cette qualité, l'on ne doit pas garnir les mains de la Justice sur ses biens propres, & la saisie se convertit en simple citation, pour le faire déclarer héritier. [1]

1 Art. 668. des anc. Ord. du Comté de Bourgogne.

Les Gouverneurs des Provinces n'y pouvoient rien acquerir pendant que leurs fonctions duroient ; & les donations faites aux Magistrats de la Ville Impériale, à leurs Assesseurs, ou à leurs domestiques, pouvoient être révoquées, pendant cinq ans depuis qu'ils n'étoient plus en charge. [2]

2 *L. Unic. Cod. de contr. jud.*

Les dernieres volontés de ceux qui avoient ordonné de bâtir une Chapelle ou Oratoire, devoient être exécutées dans cinq ans ; & dans un tems plus court, s'il étoit ordonné de construire un Hôpital, ou un autre lieu pieux. [3]

3 *Nov.* 131. *cap.* 10.

La Loi Romaine décide que les commises se prescrivent par cinq ans. [4] Tous ceux qui ont écrit sur notre Coutume, conviennent que nous suivons cette disposition du Droit, dans les cas auxquels les Ordonnances n'ont pas donné un délai plus long. [5] Mr. Jobelot dans ses Notes sur la Coutume, cite des Arrêts du Parlement qui l'ont ainsi jugé, les 4 Juin 1610, 4 Janvier 1613, 25 Mai 1615, & 7. Juin 1620 : la question n'a plus fait de difficulté dèslors.

4 *L. 2. Cod. de vect. & commis.*

5 Grivel, déc. 58. Talbert, de la maimorte, art. 13. Th. 48. Boguet & Mrs. Jobelot & Boivin sur cet art.

Il faut seulement observer, 1°. Que par un Edit de l'an 1607, la commise statuée en matiere féodale dans le Comté de Bourgogne, ne se prescrit que par trente ans ; & qu'il en est de même de celle qui est réglée dans l'affranchissement de la Terre de Faucogne, inseré dans nos anciennes Ordonnances. 2°. Que quand l'action de commise se prescrit par trente ans, on ne s'informe point si le Seigneur a sçû le fait qui donne lieu à la commise : *Non requiritur notitia, à quâ currere incipiat* : mais lorsqu'elle se prescrit par cinq ans, il faut que le Seigneur ait probablement sçû ce fait ; *Requiritur notitia, saltem interpretativa & probabilis* ; comme si le nouvel acquéreur avoit pris la possession réelle ; & joüi sous les yeux du Seigneur & de ses Officiers, ou s'ils avoient reçû de lui le cens dont le bien est affecté. [6]

6 Grivel, & *alii mox citati. Corbul. de Jur. implic. cap.* 15. *ampl.* 38. *Fulgin. de var. cad. q.* 8. & 14. *Sfort. Oddo de just. in integ. part.* 1. *q.* 8. *art* 9. & 10. & *q.* 38. *art.* 6. *Mourit. de restit. in int. cap.* 9.

La plainte ou querelle d'inofficiosité, se prescrit par cinq ans, à compter depuis la majorité, suivant la Loi Romaine. [7] Elle apartient aux enfans, & aux pere & mere qui ont été exhérédez ou oubliez dans les testaments, dans lesquels ils devoient

7 *L. 8. §. ult. ff. de inoff. test.*

être inſtituez ; & aux freres & ſœurs germains ou conſanguins, au préjudice deſquels le teſtateur a inſtitué une perſonne infâme. Elle annulloit le teſtament entier ſuivant l'ancien Droit, mais elle ne donne plus d'atteinte qu'à l'inſtitution, *cætera firma permanent.* [1]

Comme c'eſt un reméde extraordinaire, il n'a lieu que lorſque la perſonne grevée n'a point d'autre action pour faire réparer le tort qu'on lui a fait ; [2] d'où Dumoulin conclud, qu'elle ne peut être propoſée en ligne directe, que lorſque la cauſe d'exhérédation eſt juſte, & qu'elle a été inſerée nommément, mais qu'on prétend qu'elle n'eſt pas veritable, ou qu'elle a été pardonnée ; *ſi rite exhæredatus, quæratur cauſam exhæredationis falſam, vel vivo teſtatore remiſſam.* [3] D'autres ſoutiennent qu'elle n'a pas même lieu en ce cas, parce que ſuivant eux, ſi la cauſe d'exhérédation n'eſt pas prouvée, ou ſi elle a été remiſe, le teſtament eſt nul, comme manquant de la raiſon qui auroit pû le faire ſubſiſter. [4]

Dans les Provinces du Royaume, où les teſtaments ne ſont regardez que comme des codiciles, n'y ayant point d'inſtitution à laquelle la querelle d'inofficioſité puiſſe donner atteinte, elle eſt confonduë avec l'action en demande de legitime. [5]

Bartole a prétendu que cette action ne duroit pas plus que la querelle d'inofficioſité, à laquelle elle a ſuccedé en certains cas ; [6] & l'Auteur du Commentaire ſur les Uſages de Beſançon, cite un Arrêt du 26 Janvier 1683, qui a jugé de la ſorte. [7] Mais il en raporte en même-tems un poſtérieur, qui a décidé que l'action en légitime dure trente ans, & c'eſt l'opinion commune, parce que cette action tient de la petition d'hérédité, & qu'elle n'a pas l'effet qui a fait reſtraindre à cinq ans l'exercice de la querelle d'inofficioſité ; car celle-ci attaque l'inſtitution, & l'autre la laiſſe ſubſiſter, en la retranchant ſeulement juſqu'à concurrence de la légitime. [8]

Un illuſtre Préſident du Parlement de Bourgogne, qui a donné en 1726, une diſſertation ſur le Droit des meres au cas de la ſubſtitution pupillaire, dit que par l'uſage général du Royaume, les actions de plainte d'inofficioſité & de poſſeſſion des biens *contra tabulas*, ne ſont plus reçûës dans les Tribunaux ; & que l'on n'y connoît que la demande en caſſation des teſtaments pour cauſe de nullité, ou en légitime,

1 *Nov.* 115. *cap.* 3. §. *ult.*

2 *L. fin. Cod. de lib. præter.* §. *Tam autem. Inſtit de inoff. teſt. Zoes. in ff. lib.* 5. *tit.* 2. *n.* 51.

3 *Molin. tract. de inoff. teſt. n.* 10. *& ad L.* 3. *Cod. eod. n.* 20. *Clarus.* §. *Teſtamentum. lib.* 3. *q.* 40. *n.* 5.

4 *Zoes in ff. lib.* 5. *tit.* 2. *n.* 49.

5 Lebrun, des ſucceſſ. liv. 2. ch. 3. ſect. 12. n. 1. Ricard, des donat. part. 3. ch. 8. ſect. 2. n. 898.

6 *In L. Si quis filium. Cod. de inoff. teſt. & Conſ.* 14.

7 Page 65.

8 Lebrun, *loc. cit.* Ricard, ch. 8. ſect. 5. n. 1004. Chorier. liv. 5. ſect. 5. art. 13. Guypape, queſt. 82. *Boer. deciſ.* 250. *Fachin. contr. lib.* 22. *cap.* 9.

[1] Pag. 175. qui durent également pendant trente années. [1] Nous ne pouvons point avoir de garant plus ſûr ſur cet uſage, que le docte Magiſtrat qui l'atteſte, & je crois que nous devons nous y conformer pour deux raiſons.

La premiere, eſt que la Novelle 115 que nous ſuivons, prononce la peine de nullité contre les teſtaments inofficieux, & ajoute ce moyen à la querelle d'inofficioſité introduite par le Droit anterieur. La ſeconde, que la plainte d'inofficioſité étoit reſtrainte à cinq ans depuis l'addition d'hoirie, parce qu'elle étoit odieuſe en ce qu'elle attaquoit le teſtament entier. Une partie de ce prétexte eſt ôtée, par la Loi qui décide que le teſtament inofficieux, ſera caſſé quant à l'inſtitution ſeulement; & l'autre ceſſe ſuivant nos mœurs. Car nous ne ſommes plus ſi jaloux que les Romains, de faire ſubſiſter les teſtaments; & nous regarderions la plainte d'une exhérédation injuſte, qui eſt le veritable cas de la querelle d'inofficioſité, d'un œil pour le moins auſſi favorable que l'inſtitution qu'elle attaqueroit. Or comme ſuivant notre Coutume, les Preſcriptions au-deſſous de trente ans, ont été élevées à ce terme, ſi l'on en excepte celles de quelques actions purement odieuſes, au nombre deſquelles il me ſemble qu'on ne doit pas mettre la plainte d'inofficioſité; il s'enſuit que cette action doit durer trente ans parmi nous. L'on doit conjectures par ce que dit le ſçavant Auteur de la Diſſertation que j'ai citée, que c'eſt l'uſage du Duché de Bourgogne, dont la Coutume en matiere de Preſcriptions courtes, eſt ſemblable à la nôtre; & Guillaume ſur cette Coutume, cite un Arrêt du Parlement de Dijon, qui jugea à la vérité une exhérédation valable, mais ce fut, dit-il, par le mérite du fond, & ſans s'arrêter à la Preſcription de cinq ans qui étoit opoſée à la demande. [2]

[2] Sur l'art. 2. du tit. des ſucceſſ.

Suivant la Loi troiſiéme au Code *ſi major factus alien.* &c. le mineur ne peut pas ſe prévaloir du défaut de decret du Juge dans l'aliénation de ſon bien, s'il ne l'a pas propoſé dans cinq ans depuis ſa majorité. La Loi induit de ſon ſilence pendant cinq ans, une aprobation de ce qu'il a fait en minorité; & Mr. Grivel dit, que ce ſilence purge non-ſeulement le défaut de decret du Juge, mais encore les autres nullités qui pouroient ſe trouver dans la vente, par raport à l'âge; &

celle même qui résulteroit du défaut d'autorisation du curateur, quoiqu'il soit défendu aux mineurs par nos Ordonnances, de contracter sans cette autorité, *à peine de la nullité perpétuelle du contrat.* [1] Cet Auteur cite un Arrêt du Parlement de la Province, par lequel un particulier fut condamné à continuer le payement d'une rente qu'il avoit constituée en minorité sans autorité de curateur, sous prétexte qu'il en avoit payé quelques termes en majorité.

[1] Anc. Ord. du Comté de Bourg. art. 1443 & 1444.

La Jurisprudence de cet Arrêt a changé; car dèslors, par un autre Arrêt rendu de l'avis des Chambres, le 2 Septembre 1639, entre le Sieur de Rahon & Isaac Bresson, il fut jugé que des payemens faits en majorité, en vertu d'un acte passé en minorité, sans autorité de curateur, n'excluoient pas le mineur de proposer la nullité de l'acte; suivant la Loi qui décide, que celui qui reçoit en majorité les dettes d'une hoirie, n'est pas censé ratifier l'addition qu'il en a faite en minorité, & se priver du bénéfice de la restitution: elle veut qu'il soit restitué contre l'addition, *initio inspecto*; [2] parce que le payement qu'il s'est procuré, n'est qu'une suite & une exécution d'un acte contre lequel il étoit restituable. Il demeure obligé tandis qu'il n'est pas restitué, & il paroît être nécessité à tout ce qu'il fait entre tems, en exécution de son obligation.

[2] *L. Deniquè, §. Scio. ff. de minor.*

Lors donc qu'une affaire commencée en minorité, se continuë ou s'accomplit en majorité, par le fait du mineur devenu majeur, il ne laisse pas d'être restituable comme mineur, si ce fait n'est qu'une suite nécessaire de l'acte passé en minorité; s'il pouvoit y être contraint; s'il n'avoit pas une exception de Droit pour s'en défendre; ou s'il ne pouvoit s'en excuser, qu'en se faisant restituer. Tel est celui dont parle la Loi, qui reçoit ou qui paye en majorité, les dettes d'une hoirie qu'il avoit acceptée étant mineur. Il en est de même lorsque l'affaire se finit en majorité par l'événement d'une condition nécessaire; car si la condition dépendoit de la volonté du mineur, il rectifieroit l'acte en l'accomplissant en majorité, & de même, par une exécution purement libre & volontaire de ce qu'il auroit commencé en minorité. [3]

[3] *Sfort. Oddi. de rest. in integ. p. 1. q. 25. art. 4. & 6.* Lebrun des succ. liv. 4. ch. 2. sect. 2. n. 58. *Fab. in Cod. lib. 5. tit. 39. def. un. Simonc. de Decret. min. tit. si major factus. Cujac. ad L. Deniq. §. Scio. ff. de minorib.* Journal du Palais, Arr. du 4. Septembre 1660. & 16 Octobre 1680.

Ainsi le Sieur Perchet ayant emprunté en minorité, & solidairement avec son curateur, la somme de vingt-quatre mille livres du Sieur Dolard en 1719, & ayant prétendu

que cet emprunt étoit nul, ſoit parce qu'il n'avoit pas profité de la ſomme, & que ſon curateur qui étoit inſolvable, l'avoit diſſipée ; ſoit parce que ce curateur n'avoit pas pû l'autoriſer *in rem ſuam* ; le Sieur Dolard lui objecta, qu'il avoit ratifié la dette étant majeur, par une lettre, par laquelle il lui avoit écrit qu'il vouloit le rembourſer ; & que cet acte étoit purement volontaire. Le Sieur Perchet fut condamné à payer la rente, par Sentence des Requêtes du Palais de Beſançon, le 27 Fevrier 1727, au Raport de Mr. Maire, confirmée par Arrêt du 27 Janvier 1729, rendu au Parlement de Metz où la Cauſe fut évoquée.

Nous ne ſuivons pas non plus l'opinion de Mr. Grivel, en ce qu'il dit que les défauts du decret du Juge & de l'autoriſation du curateur ſont purgez par cinq ans après la majorité. 1°. Par raport au défaut de decret, l'action qui en réſulte eſt prorogée à dix ans par un Edit de 1707, qui régle le tems de la reſtitution des mineurs dans cette Province, comme elle l'étoit dans le Royaume par les Edits de Loüis XII. & de François Premier, ſuivant leſquels, *alienatio ſine decreto, non quinquennio amplius, ſed decennio confirmatur.*[1] 2°. Nos anciennes Ordonnances, déclarent nuls à perpétuité, les contrats des mineurs faits ſans autorité de curateur : l'action pour propoſer cette nullité, doit durer trente ans ; nonobſtant l'Edit de 1607, qui excepte de la Preſcription de dix ans, les nullités établies par les Ordonnances : le Parlement de Mets l'a ainſi jugé, dans une Cauſe évoquée de cette Province, par Arrêt rendu le 7 Juillet 1723, entre Mr. le Conſeiller de Mongenet & le Sieur d'Equevillé. J'ai vû dans le narratif de cet Arrêt, que l'on en avoit cité deux autres, du 30 Avril 1712, & du 27 Avril 1723, & des actes de notoriété de Mrs. du Parquet & de la Compagnie des Avocats au Parlement de Beſançon, pour prouver qu'en Franche-Comté, l'action de nullité des actes faits par les mineurs ſans l'autorité de leur curateurs, dure trente ans.

[1] *Mornac. & Automn. ad L. 3. Cod. ſi major fact. alim.*

J'ai dit ailleurs, que ſuivant notre ancien ſtile, la Partie qui ſe croyoit grevée par une Sentence, devoit proteſter d'en apeller lorſqu'elle lui étoit prononcée, & en apeller dans dix jours. L'on étoit facilement relevé contre l'omiſſion de ces formalités, ſi l'on ſe pourvoyoit dans les cinq ans depuis la prononciation ou ſignification de la Sentence à l'égard des

majeurs, & depuis la majorité à l'égard des mineurs ; mais après cinq ans, l'apel n'étoit plus recevable.

L'Ordonnance de 1667 a preſcrit d'autres délais ſur cette matiere, auſquels nous devons nous conformer. Mais il reſte une difficulté au ſujet des decrets, dont nous avons conſervé la procédure. Sera-t-on encore aſſujetti comme autrefois, au délai de cinq ans pour en apeller, ou ſi l'on aura celui de dix ans, que donne l'Ordonnance de 1667, pour toutes les apellations indiſtinctement ?

1 Suite des anc. Ord. du Comté de Bourg. Arr. 199. & 200.

Je ſçai qu'il y a des Arrêts pour & contre, ſur cette queſtion. Le dernier a été rendu aux Enquêtes, le 13 Mai 1724, au Raport de Mr. Terrier de Mailleroncour, entre Gaillard, Apellant, & les nommez François, Intimez. La Cour prononça ſans s'arrêter à la fin de non-recevoir, que l'on faiſoit réſulter de ce que Gaillard n'avoit pas apellé dans les cinq ans. Cette Juriſprudence paroit la meilleure, parce que l'apel d'un decret n'eſt pas un acte du decret même. C'eſt un acte étranger, pour lequel notre ancienne Ordonnance ne nous avoit rien preſcrit de particulier en matiere de decrets. Il n'y a aucune raiſon qui doive reſtraindre les appellations en cette matiere, à un tems moindre que celui qui eſt preſcrit par l'Ordonnance de 1665. Elle pourvoit ſur les apellations en général, & ne nous manque point ſur les apels des decrets, pour la procédure deſquels nous n'avons dû continuer à ſuivre nos anciennes Ordonnances, qu'en tant que les nouvelles n'y ont pas pourvû.

Suivant une Ordonnance faite pour le Comté de Bourgogne en 1564, les arrérages des rentes & redevances annuelles, ne ſe preſcrivoient que par trente ans ; par d'autres Ordonnances de 1569 & 1586, cette Preſcription a été réduite à cinq ans, non-ſeulement pour les arrérages des rentes & redevances, mais encore pour ceux des cens fonciers & en directe, de toutes preſtations telles qu'elles ſoient, & pour le prix des amodiations.

L'Ordonnance de 1569 décide en particulier, que les parties des Marchands & Apoticaires, & les ſalaires des domeſtiques, ne pouront être exigez après cinq ans. Nous en avons un autre de l'an 1612, qui déclare preſcrits les honoraires des Avocats, & les ſalaires des Procureurs, quand ils ne les ont pas demandez dans les cinq ans, après le procès où ils ont ſervi, jugé ou interrompu.

L'Ordonnance du Commerce de 1673, que nous devons observer, parce qu'elle a été publiée parmi nous en 1700, & qu'elle déroge aux Loix & Coutumes contraires, restraint ce délai de cinq ans à l'égard des Marchands & Artisans ; sçavoir, pour les premiers à un an, & pour les autres à six mois. [1]

[1] Tit. 12. art. 7. & suiv.

On a douté si cette Prescription courte, doit avoir lieu de Marchand à Marchand, pour fait de leur négoce : l'on juge pour la négative, qui est fondée sur la bonne-foi, qui doit toujours prévaloir entre Marchands ; & sur ce que les payements ne sont pas aussi facilement présumez entr'eux dans un an, particulierément entre ceux qui vendent en gros ; qu'à l'égard d'un Marchand qui aura vendu en détail, à un Particulier qui n'a souvent rien pour prouver son payement ; au lieu que les Marchands ont des Livres de part & d'autre : c'est la Jurisprudence du Parlement de Roüen, [2] celle du Grand Conseil, [3] & le Parlement de Besançon l'a jugé de même, entre la veuve Jobard & les héritiers Labondance, par Arrêt prononcé à l'Audiance de relevée de la Grand'Chambre, du 3 Janvier 1726.

[2] Basnage, sur l'art. 534. de la Cout. de Norm. Ricard. Cout. de Senlis, tit. 8. art. 188.

[3] Journal du Palais, Arrêt du 12. Juiller 1672.

Les Articles neuf & dix de l'Ordonnance du Commerce, décident que les Marchands & Artisans ne peuvent éluder la Prescription d'un an ou de six mois, sous prétexte de continuation de fournitures ou d'ouvrages ; & que néanmoins, nonobstant le laps de ce tems, ils pouront obliger leurs débiteurs de prêter serment, s'ils ont payé.

Je crois que cette Ordonnance ne doit pas être tirée de son cas, en ce qu'elle admet la Prescription nonobstant la continuation des ouvrages & fournitures ; parce qu'elle est de rigueur en cela, & que la continuation de fournitures ou d'ouvrages, est une interruption à la Prescription. [4] L'on peut seulement réfléchir à l'égard des Avocats & Procureurs, que la Prescription court contre eux suivant nos Ordonnances après chaque affaire jugée ou interrompuë ; & en conclure que le service qu'ils rendoient en d'autres affaires, ne l'interromproit pas ; Cancérius & Fontanella, témoignent qu'on le pratique de la sorte en Catalogne, où il y a une Ordonnance semblable à la nôtre.

[4] *Fab. in Cod. lib. 4. tit. 42. def. 34. Bonif. tom. 4. liv. 9. chap. 1. tit. 3. Cancer. var. resol. lib. 1. cap. 15. n. 8. Fontan. de pact. nupt. cl. 4. part. 5. glos. 8. n. 33. Gratian. discept. forens. 149. n. 16.*

Dans le cas auxquels les Avocats & les Procureurs ne sont plus recevables à demander leur payement, il paroit juste qu'on

qu'on ne puiſſe pas non plus les rechercher, pour la reſtitution des piéces qui leurs ont été confiées. Car ſi le laps de tems fait préſumer qu'ils ont été payez, il doit faire préſumer auſſi qu'ils ont rendu les piéces. Dans le Royaume, ils ſont à couvert par cinq ans, pour les procès jugez, & par dix ans pour ceux qui ſont indécis : leurs veuves & héritiers, ne peuvent plus être inquiétez après cinq ans, ſoit que les procès ayant été jugez, ſoit qu'ils ne l'ayent pas été. [1]

Quant à la queſtion de ſçavoir ſi l'on peut exiger le ſerment nonobſtant la Preſcription de cinq années, l'on dit que cette Preſcription n'étant fondée que ſur la préſomption du payement, en certain cas auſquels le débiteur paye ordinairement ſans tirer quittance, cette préſomption doit céder à la vérité ; qu'on ne fait point de tort au débiteur, en exigeant une preuve de ſa bonne-foi, & en le faiſant Juge dans ſa propre cauſe ; & que la raiſon qui a fait permettre de l'exiger dans les cas auſquels l'Ordonnance du Commerce a pourvû, étant aplicable aux autres, l'on doit y permettre également de le déférer. [2] Il y a des Auteurs qui tiennent qu'il ſuffit de prêter ſerment qu'on croit avoir payé.

Henrys excepte de cette propoſition, les arrérages des cenſes & rentes ; parce que la Preſcription n'eſt pas tant fondée en ce cas, ſur une préſomption de payement, que ſur une raiſon de bien public, & pour empêcher que le débiteur ne ſoit accablé, par la cumulation d'une trop grande quantité d'arrérages. Le créancier qui demeure plus de cinq ans ſans les exiger, eſt cenſé les remettre, ou la Loi l'en prive, en punition d'une négligence qui ruineroit le débiteur. Or ſoit que le créancier ſoit cenſé avoir remis la dette, ou que la Loi en ait ôté l'action, il n'a pas droit d'exiger le ſerment du débiteur, parce que quand même il n'auroit pas été payé, il n'a pas droit de demander un payement. [3]

On doit dire la même choſe du prix des baux, que des arrérages des rentes, & preſtations annuelles, parce qu'il y a même raiſon, & que nos Ordonnances ont tout renfermé dans le même article.

Il faut obſerver d'ailleurs, les termes dont elles ſe ſervent: *Nul ne ſera admis, à demander les arrérages des rentes, cenſes foncieres & directes, ou autre preſtations quelles qu'elles ſoient,*

1 *Mornac. ad L. 4. Cod. ad exhib. ad L. 7. ff. de edendo, & ad L. 49. de Procur. eod.* Brodeau ſur Louet, l. S. ſ. 21. Ferrieres, Cout. de Paris, tit. 6. §. 2. n. 22. & 24.

2 *Cancer. var. reſ. lib. 1. cap. 15. n. 12. & 13. Barboſa in L. Sicut Cod. de Præſcr. 30. vel 40. ann. n. 103. Roder. de ann. redit. lib. 1. q. 13. n. 17. Molin. de contr. uſur. q. 22. n. 228.*

3 Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 6. q. 74.

pour plus de cinq ans. Ne pourront être demandez les salaires des serviteurs & servantes, parties de Marchands & Apoticaires, après le terme de cinq ans. Ces termes négatifs, *nul ne sera admis*, *ne pourront demander*, ôtent l'action & le droit d'agir: *Negativa præposita verbo potest, omnimodam juris & facti tollit potentiam; redditque quod in contrarium fit nullum.* [1] Or quand le créancier n'a pas droit d'agir, il n'a pas celui d'exiger le serment. [2] Si nos Ordonnances avoient voulu le lui réserver, elles l'auroient fait, comme l'ont réservé celles du Commerce qui ne sont pas conçûës d'ailleurs en termes négatifs. Celles-ci n'ôtent pas absolument l'action; elles permettent seulement de la rendre inutile, en proposant le payement, & prêtant serment qu'on l'a fait, lorsqu'on est requis de le prêter; & les nôtres donnant un terme beaucoup plus long pour agir, elles ôtent toute excuse au créancier qui ne l'a pas fait dans le tems.

1 *Gl. in Cap. 1. de reg. Jur. in 6°. Molin. in Consl. Paris. §. 1. glos. 3. n. 1. Bellonus. Consl. 8. n. 10.*

2 *Rebuff. in Const. Reg. de famul. salar. gl. 12.*

Je n'ai point vû en effet dans le cas de nos Ordonnances, admettre le créancier à déférer le serment, & j'ai pris d'anciens Juges & Avocats, qu'on ne l'y devoit pas admettre. Je leur ai aussi oüi dire, que la continuation des services des domestiques, interrompoit la Prescription, & je l'ai toujours vû pratiquer de la sorte.

La compensation étant une espèce de demande, lorsque l'on n'est pas recevable à demander des salaires, par exemple, ou des prix des marchandises, l'on n'est pas admis à les compenser. [3]

3 *Cancer. var. res. lib. 1. cap. 15. n. 8.*

Nos Ordonnances portent, qu'on ne peut demander les arrérages des rentes, censes & prestations annuelles, ni le prix des amodiations *pour plus de cinq ans*, & que les parties de Marchands & les salaires, *ne pourront être demandez après cinq ans.* Ne pourroit-on pas conclure de la difference de ces expressions, qu'après cinq ans l'on n'est pas admis à demander des salaires; mais qu'on a droit d'exiger pendant trente ans, cinq années du prix d'un bail?

Tandis que le capital d'une rente, ou le droit qui produit la prestation annuelle n'est pas prescrit, l'on peut demander les arrérages de cinq dernieres années, quand même il y auroit trente-neuf ans qu'on n'en auroit point payé; parce que ces arrérages courent pendant que la cause qui les produit subsiste, & que le créancier ne perd que ce qu'il a négligé d'exiger, au delà de cinq ans. [4]

4 *Grivel, Decis. 124.*

Non-seulement la reconnoissance da la dette, par cédule, obligation ou autre contrat, & la demande en Justice; mais encore le simple commandement ou requisition extrajudicielle de payer, interrompent la Prescription de cinq ans, [1] pourvû que cette requisition soit par écrit.

Une lettre par laquelle le débiteur avouëroit la dette, promettroit de payer, ou demanderoit du délai, auroit le même effet que la requisition par écrit; parce qu'elle supposeroit & prouveroit une diligence de la part du créancier: il en seroit de même de tout acte par lequel on auroit reconnu ou supposé la dette, comme si l'on avoit prêté caution, fait une novation, &c. [2]

L'action est perpétuée & étenduë jusqu'à trente ans par tous ces moyens, pour ce qui n'étoit pas prescrit quand ils ont été employez; parce qu'ils effacent la présomption du payement, & qu'ils font cesser la Prescription de cinq ans, qui couroit en peine de la négligence du créancier. Ainsi l'on pouroit demander les arrérages de cinq ans échûs avant vingt-quatre ans, s'il y a eu reconnoissance de la dette, ou interpellation après ces cinq années, conformément à l'Ordonnance de 1564, qui permet d'exiger les arrérages de vingt-neuf ans, & à laquelle celle de 1569 n'a dérogé, qu'en tant qu'il n'y auroit point de reconnoissance ou d'interpellation. [3]

Le payement de quelques arrérages, ou de partie des salaires, interromt aussi la Prescription. [4] Sur quoi il est à remarquer, que ce payement & les actes qui emportent reconnoissance de la dette, interrompent la Prescription; non-seulement quant aux arrérages, mais encore à l'égard du capital; & que les simples interpellations extrajudicielles, ne l'interrompent que quant aux arrérages.

Mais comment & par qui se prouvera le payement des arrérages, si le débiteur le nie? c'est une négative qui ne demande aucune preuve; le créancier sera donc chargé de prouver le payement. Rien n'est plus difficile, car les payements des interêts de rentes & des prestations annuelles, se font souvent en secrêt. Le créancier donne sa quittance, & ne se fait point donner d'assurance du payement. Il est bien juste de lui accorder quelque faveur dans ces circonstances, & de ne pas user contre lui de toute la rigueur des Loix.

1 Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 6. q. 74. Brodeau sur l'art. 94. de la Coutume de Paris. *Rebuff. in Const. Reg. de fam. sal. gl.* 15. *& ult.* Boguet, *in Conf. Burg. tit.* 4. *art.* 1. *v.* ou dettes. n. 14. Ord. de 1569. & 1586.

2 Beraud, Coutume de Norm. tit. des Prescript. art. 520. *Cancer. var. resc. lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 41. *Rebuff. in Const. reg. de merc. min. art.* 1. *gl.* 20. *&* 22. *& de famul. sal. gl.* 15. *& ult.* Gousset, Cout. de Chaumont, art. 119. n. 31. & 33. Despeisses. part. 4. tit. 4. des Prescript. n. 29. Boguet. *loc. cit.*

3 Grivel, déc. 124. *Fab. in Cod. lib.* 7. *tit.* 13. *def.* 15. *Rebuff. in Const. Reg. de merc. min. gl.* 20. *n.* 2.

4 *Cancer, var. resc. lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 41. *Fontan. de pact. nupt. cl.* 4. *gl.* 18. *p.* 5. *n.* 37. *& seq.*

Dans cette rigueur, le livre de raison du créancier qui porte les payements qu'il a reçûs, ne devroit pas les prouver. L'on admet cependant cette preuve par équité, lorsqu'il s'agit seulement d'empêcher la Prescription, qu'il conste de la dette, que le créancier est homme de probité, & particuliérement si l'on ne se sert de son livre de raison, qu'après sa mort arrivée avant la Prescription prétenduë acquise. [1]

Bégat, décis. 35. Ricard sur la Cout. de Senlis, tit. 8. art. 188. Despeisses, part. 4. tit. 4. des Prescriptions, n. 29. Dumoulin, Cout. de Paris, §. 8. n. 20. *in fin.*

Boné cite un Arrêt de l'an 1632, par lequel il a été jugé que le livre de raison d'un homme décédé, faisant mention du payement d'un interêt de rente, empêchoit la Prescription. [2]

2 Part. 2. Arr. 73.

Le Parlement de Besançon l'a souvent jugé de la sorte, même sur le livre du créancier vivant, quand il n'étoit suspect par aucune circonstance : il y en a des Arrêts de l'an 1669, au Raport de Mr. le Maire, pour le Seigneur de Frontenai, contre les Rabbe ; du 16 Avril 1700, pour les héritiers de Mr. l'Avocat Général Sarragoz ; & du 31. Août 1718, pour le Seigneur de Chatelaine, contre le nommé Saut de Bois.

La quatriéme Chambre des Enquêtes du Parlement de Paris, l'a jugé de même pour Mr. le Marquis de Brun, dans un procès du séquestre de la succession de Pont-de-Vaux, dont la plûpart des revenus étoient en cette Province, fondée sur un acte de notoriété de Mrs. les Gens du Roi du Parlement de Besançon du 30 Mai 1699, qui porte ; *que pour justifier en Franche-Comté, des payements qui interrompent la Prescription, il suffit qu'ils se trouvent notez sur les livres de raison du créancier, par lui, son tuteur ou curateur, ou par d'autres personnes de probité, qui ont eu soin des ses affaires.*

Ce n'est pas ici le cas de la Loi *exemplo perniciosum*, parce qu'il conste d'ailleurs de la créance, que le payement noté est présumable, que cette note est presque la seule preuve que le créancier puisse faire, & qu'il est bien juste que son livre fasse foi en ce cas, comme ceux des Marchands le font en d'autres.

3 Auzanet, Cout. de Paris, art. 125. Notes sur Duplessis de la Prescr. liv. 2. ch. 1. sect. 2. *in fin.*

Nous sommes aussi dans l'usage de déférer au serment de maître, sur le payement des salaires de ses domestiques, quand il est réputé homme de bien, *vir legalis* ; & à son Régistre, s'il est mort ou absent. On en use de même au Châtelet & au Parlement de paris ; [3] & cet usage est bien

juste, parce que l'on paye les domestiques de jour à autre, par parties, sans quittances, ni témoins.

On ajugeoit autrefois en cette Province, les interêts des cédules & obligations pour prêt, du jour du terme, ou du moins du jour du commandement extrajudiciel de payer. [1] Il y en a deux Arrêts, l'un entre Pernete Bunod & les Carmes de Dôle, qui les a ajugés depuis l'interpellation; & l'autre du 21 Mai 1689, entre le Sieur Doneux, Pacard & Dusillet, qui les a donnez du jour du terme. Ces Arrêts ont aussi jugé, que les interêts des obligations se prescrivoient par cinq ans comme ceux des rentes, ce qui ne me paroît pas égal & sans difficulté; & j'ai apris qu'on les ajugeoit de vingt-neuf ans au Parlement de Bourgogne, pour la Bresse, où il est permis de tirer l'interêt des obligations, quoiqu'on ne puisse y exiger que de cinq ans, les arrérages des cens.

1 Grivel, dec. cis. 9. *Surdus Cons.* 157. & 194. *Mantic. de tac. & amb. lib.* 14. *tit.* 6. *n.* 16.

Ces questions ont cessé parmi nous, depuis que par un Arrêt de Réglement du 8 Janvier 1707, il est défendu d'ajuger à l'avenir des interêts des cédules & obligations causées pour simple prêt, depuis le jour du terme, ou la demande extrajudicielle, sauf à les donner depuis la demande en Justice, qui est seule sensée en ce cas mettre le débiteur en un retardement suffisant pour le condamner à payer des interêts.

On avoit aussi decidé que les interêts d'une somme dûë pour dot, ne pouvoient être demandez que de cinq ans. Mais la Jurisprudence a changé; on les a donné dèslors de vingt-neuf ans, par Arrêt rendu à l'Audiance de Relevée du 11 Mars 1694, entre Claude-Humbert Goiard, Apellant, & Françoise Goiard, Intimée. Ce changement paroît juste. Les interêts de la dot sont compensatoires & dûs au mari à titre onéreux; & il y a raison de différence, pour qu'on puisse les ajuger d'un plus long-tems, que ceux des rentes constituées.

On a prétendu que les interêts des rentes dûës pour prix d'héritages sont compensatoires, parce qu'ils tiennent lieu des fruits; & en conséquence, qu'ils ne sont pas prescriptibles par cinq ans. [2] L'Auteur du Journal du Palais, raporte un Arrêt qui les a jugez prescriptibles par cinq ans; il est du 13 Juin 1679. Nous ne distinguons point ces rentes

2 Loiseau, du déguerp. liv. 1. ch. 7. n. 3. Legrand, Cout. de Troyes, art. 66 & 67. Ferrieres. Cout. de Paris tit. 2. §. 2. n. 15.

des autres rentes constituées. Nous les estimons également prescriptibles, & compriſes ſous les termes généraux de nos Ordonnances, qui ont aſſujetti à la Preſcription de cinq ans, non-ſeulement les interêts des rentes ſans diſtinction, mais encore les arrérages des cens fonciers & des preſtations quelles qu'elles ſoient.

C'eſt ſur cette diſpoſition & ſur la généralité de nos Ordonnances, que l'on juge auſſi en Franche-Comté, les interêts & preſtations annuelles, dûs pour rétribution d'anniverſaires & de fondations, preſcriptibles par cinq ans; quoiqu'en d'autres Provinces, on les ait jugé plus favorables que les autres interêts & preſtations; & qu'on ne les ait pas aſſujettis aux Preſcriptions courtes de cinq ans ou d'un moindre terme.

CHAPITRE VIII.

De la Preſcription de dix ans.

L'Eſpace de dix ans eſt appellé long dans le Droit, *longum diuturnum tempus*;[1] & les Preſcriptions de dix ans y ſont nommées, *longi temporis Præſcriptiones.*

C'eſt par cet eſpace de tems, qu'on acquiert la propriété des immeubles, que l'on poſſéde continuellement *animo domini*, avec titre & bonne-foi. *Longi temporis Præſcriptio, his qui bonâ fide acceptam poſſeſſionem & continuatam, nec interruptam inquietudine litis tenuerunt, ſolet patrocinari.*[2]

On acquiert dans le même tems, les ſervitudes réelles continuës; mais le titre n'y eſt pas néceſſaire. La patience de celui qui ſouffre l'exercice de la ſervitude, tient lieu de titre en ce cas; & on les perd, quand on n'en uſe pas pendant dix ans.[3]

Les acquereurs à juſte titre, poſſédant de bonne-foi, & preſcrivant le fond même, par dix ans; preſcrivent dans le même eſpace, contre les charges & les hypotéques dont le fond étoit affecté.[4]

Dans tous ces cas, ſi celui contre lequel on preſcrit eſt abſent, le tems de l'abſence doit être doublé; ſi donc il a

1 *L. Si cum. §. Ariſto. ff. qui & à quibus man. &c. L. pen. de ſtip. præt. L. 1. de ripa mun. cod.*

2 *L. Un. Cod. de uſuc. transf. Nov. 119. L. 2. & tot. tit. de Præſcr. long. temp. cod.*

3 *L. Si quis diuturno. ff. Si ſerv. vind. L. Quoties ult. Si ſervit. L. 1. §. ult. de aquâ pluv. arc. nd. cel. L. Si aquam. Cod. de ſerv. & aqua.*

4 *L. 1. Cod. Si adv. rus creditorem. L. ult. Cod. de Præſcr. long. L. ult. de obl. & act. cod.* Bretonnier ſur Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 6. q. 19

été absent pendant tout le tems, il faudra vingt ans pour prescrire. S'il a été absent pendant cinq ans, il en faudra quinze; s'il a été présent pendant cinq années, qu'il se soit absenté pendant un an, qu'ensuite il ait été présent pendant cinq ans; la Prescription ne sera que d'onze années, parce que l'absence intermédiaire, n'empêche pas la réunion des deux extrêmes, pour achever la Prescription. [1]

La présence doit être entenduë, du domicile réel. Celui qui n'en a point est réputé absent, parce que la prorogation du tems de la Prescription, étant en faveur de celui contre lequel on prescrit, elle doit être interprétée à son avantage. [2]

Ceux-là étoient réputez absens par le Droit Romain, qui étoient domiciliez en différentes Provinces. Suivant le Droit François, ce sont ceux qui demeurent en différents Bailliages; plusieurs Coutumes du Royaume le portent expressément, & il ne suffiroit pas que la chose fût située dans le Bailliage où réside celui qui prescrit, pour qu'il pût prescrire par dix ans; parce que ce n'est pas la chose qu'on prescrit, qui est à considérer dans ce cas; c'est la personne contre laquelle on prétend avoir acquis la Prescription. [3]

Cette Prescription de dix ans entre présens & de vingt ans entre absens, s'observe dans les Pays de Droit Ecrit, & a été communément reçûë dans les Pays Coutumiers du Royaume; mais elle n'a pas lieu parmi nous. Ce qui est prescriptible par dix & vingt ans suivant le Droit Romain, ne peut être prescrit que par trente en Franche-Comté. Il en est de même en Bourgogne, Normandie, Nivernois, Orleans, la Marche, Bourbonnois & Auvergne.

On confond ordinairement les actions en restitution & en rescision; il est à propos de les distinguer. Les rescisions naissent des Contrats que l'on a faits par crainte, ou dans lesquels on a été trompé ou lézé. Les restitutions dérivent des faits qui ont empêché d'agir, ou d'user de son droit; comme sont l'absence, l'ignorance, & les autres causes exprimées dans les Loix, ensuite de l'Edit du Préteur, qui porte: *Si qua mihi justa causa videbitur, in integrum restituam.*

L'usage des restitutions étoit devenu pernicieux, par la trop grande étenduë que la subtilité des Docteurs leur avoit donnée, & il en naissoit tant de procès, que quelques Sçavans se sont écriez: *miseri litigantes, quibus in tales contro-*

1 *Nov.* 119 *cap.* 8. Duplessis & ses Comm. des Prescr. liv. 1. ch. 2.

2 D'Argent. Cout. de Bret. art. 369. *v.* contre tous ceux, &c.

3 *L. ult. Cod. de Præscr. long. temp.* Ricard, sur Paris, art. 116.

verſias incidere contigit ; de quibus nihil certi eſt conſtitutum, & quod ab arbitrio cujuſque, & opinatione potius pendet, quam à certis illis regulis. C'eſt ce qui les a fait rejetter dans la Pratique, comme je l'ai fait voir ailleurs : *Reſtitutiones ex talibus cauſis dari deſitum eſt, & in totum ſublatas eſſe oportuit ; aliter nihil unquam certi in rebus acquirendis futurum eſſet. Cenſendum igitur, legitimo tempore Preſcriptionum quarumvis decurſo, in totum reſtitutiones excludi, quamvis cauſam habeant ; quia nulla tanta eſſe poteſt, ut jus bono publico repertum violetur.* [1]

[1] D'Argent. Cout. de Bret. art. 269. v. eſt défendu.

Nous n'admettons donc plus de reſtitution, qu'en faveur de ceux qui ont une action, mais qui ſont empêchez d'agir par une incapacité naturelle, tels que ſont les mineurs.

Quant aux reſciſions, nous en avons conſervé l'uſage ; mais comme elles duroient trente ans, parce qu'elles naiſſent des contrats qui produiſent des actions perſonnelles ; ce délai a paru trop long, & le Roi a bien voulu, ſur les remontrances du Parlement, nous donner un Edit du mois de Juillet 1707, pour les réduire à dix ans ; conformément à ceux qui avoient déja été faits pour le Royaums ſur cette matiere.

Il ne ſuffiroit pas d'avoir exercé l'action en reſciſion dans les dix ans, ni même d'avoir levé des Lettres, ſi l'on n'en avoit pas demandé l'entérinement, & aſſigné pour le voir ordonner, avant que ce délai ſoit écoulé ; [2] le Parlement de la Province l'a ainſi jugé à la Tournelle, au Raport de Mr. Talbert, le 23 Janvier 1723, entre les nommez Poinſot & Jouffroi.

[2] Ricard, ſur l'Art. 189. de la Cout. de Senlis. Graverol ſur la Rocheflav. liv. 3. tit. 8. art. 1. *Mornac. ad L.* 12. *Cod. de rec. reſc.* Lapeirere, l. R. n. 107.

J'ai vû douter s'il étoit beſoin de prendre des Lettres de reſciſion, pour uſer du reméde de la Loi ſeconde au Code *de reſcind. vend.* & ſi l'action que donne cette Loi, ne dure pas encore trente ans parmi nous : on peut voir dans Baſſet, les raiſons ſur leſquelles ce doute eſt fondé. [3] L'Edit de 1707 me paroît comprendre ce moyen de reſciſion, quand il dit, parlant de la léſion des majeurs, qu'ils ne ſeront pas reçûs à ſe pourvoir pour léſion d'outre moitié, après les dix ans. C'eſt le tems dont on uſe dans le Royaume, au cas de la Loi ſeconde, & le Roi a voulu par ſon Edit, que nous nous conformaſſions à cet uſage.

[3] liv. 6. tit. 6. ch. 3.

Le reméde de cette Loi, n'eſt pas admis en France dans les ventes par decret : l'on y préſume que le prix de la delivrance qui

qui ſe fait en Juſtice, & le juſte prix de la choſe ; [1] & ſi l'on reſcinde au Parlement de Toulouſe les ventes par decret, ce n'eſt qu'en faveur de l'Egliſe & des mineurs. [2]

1 Loüet & Brodeau, l. D. ſom. 32.

2 La Rocheſl. liv. 6. tit. 35. art. 3.

Parmi nous on reſcinde les decrets pour cauſe de léſion d'outre moitié à l'égard des majeurs, & pour leſion du tiers à l'égard des mineurs ; ce qui a été réglé pour les mineurs par une Déliberation du Parlement, [3] & jugé par pluſieurs Arrêts pour les majeurs : il y en a du 17 Decembre *1616*, entre le Procureur Goubet & la Demoiſelle Raclet ; & du 11 Mars *1664*, entre Anne Chapoutot & Robert Pernet ; on le juge de même au Sénat de Chambéry, [4] & en celui de Catalogne. [5]

3 Notes de Mr. Boivin ſur la Prat. de S. Maurice, liv. 1. tit. 14.

4 *Fab. in Cod. lib.* 4. *tit.* 30. *def.* 14.

5 *Cancer. var. reſ. lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 27.

Nous avons crû que c'étoit l'eſprit du Droit Romain ; & que la préſomption du juſte prix dans les ventes par decret, n'étant pas *juris & de jure*, elle pouvoit être détruite par une preuve contraire : nous faiſons en cela l'avantage des créanciers, & nous réparons les injuſtices qui ſe font ſouvent par des monopoles à de pauvres débiteurs, qui étant preſſez, n'ont pû ni faire valoir leurs biens, ni trouver qui voulût les enchérir à juſte prix. [6]

6 *Pinellus ad L.* 2. *Cod. de reſc. vend. p.* 2. *n.* 21. Ranchin ſur la q. 22. de Guipap. *Damhouder. de ſubhaſt. cap.* 5. *n.* 6. *Zoes in Cod. lib.* 4. *tit.* 44. Loiſeau du déguerpiſſement, liv. 3. ch. 7. n. 9.

Il y a un Arrêt de ce Parlement du 19 Fevrier *1619*, qui déclara nulle une vente par decret pour léſion de trois parts de quatre ; ce qui eſt fondé ſur le même principe & les mêmes raiſons, qui ont fait admettre le reméde de la Loi ſeconde dans ces ſortes de ventes.

On doute s'il n'y a que le défaut du decret du Juge dans l'aliénation du bien des mineurs, qui ſoit couvert par le ſilence de cinq ans ſuivant le Droit, & de dix ans après la majorité ſuivant les Edits ; & ſi l'on peut opoſer encore après ce tems, le défaut de la cauſe, & des autres formalités requiſes dans cette aliénation : je n'entends pas parler du défaut d'autoriſation par un curateur, qui emporte une nullité perpétuelle, qu'on peut propoſer pendant trente ans ſuivant nos anciennes Ordonnances ; mais des autres formalités requiſes par le Droit Romain, particulierement dans la Loi *Magis puto*, au Digeſte *de reb. eor.* &c.

Accurſe & quelques Auteurs après lui, ont dit que le laps du tems donné au mineur devenu majeur pour ſe faire reſtituer, ne purge pas également toutes les formaliés, ni le défaut de cauſe. [7] Menoch eſt d'un avis contraire ; il prétend

7 *In L. ult. Cod. Si major. fact. alien.* &c.

que la Loi qui contient que le défaut du decret du Juge sera couvert par le laps de cinq ans, ne doit pas être entenduë de l'acte seul par lequel le Juge aprouve la vente; mais encore de la procédure entiere qui est nécessaire pour parvenir à cet acte, & par conséquent de la cause de l'aliénation, de la connoissance de cette cause, & des formalités de la vente, comme faisant partie du decret, qui en est la consommation. Il dit encore que si la ratification expresse faite en majorité, exclut toute contestation, la ratification tacite qui résulte du laps du tems doit avoir le même effet. [1]

1 *De recup. poss. remed.* 15. *n.* 142.

L'opinion de Menoch est commune, & paroît la mieux fondée; Mr. Grivel l'embrasse, [2] & l'on peut ajouter aux raisons de Menoch, que si la Loi a voulu que le défaut de decret du Juge, qui est la formalité principale; soit couvert par le laps de cinq ans; elle a entendu que les autres qui ne sont qu'accessoires, le soient à plus forte raison dans le même tems; que si elles ne sont pas toutes comprises réellement sous le terme de decret, elles le sont virtuellement; que la Loi n'a nommé le decret du Juge que par maniere d'exemple, & non pas pour restraindre sa disposition à cet acte particulier; que la raison de sa décision, qui est la ratification tacite & présumée, influë également sur la cause & sur toutes les formalitez de l'aliénation; & que le mineur a également besoin pour être admis, à en proposer le manquement, du reméde de la rescision, qui suivant l'usage du Royaume & notre Edit, ne peut plus être proposé après les dix ans depuis la majorité.

2. Décis. 14. n. 63.

On objecteroit en vain, que cet Edit a excepté les contrats, dont la nullité est expressément prononcée par le Droit, les Ordonnances & les Coutumes; parce qu'il n'entend parler que des nullités expresses, précises & perpétuelles, qui ont leur effet sans le secours de la rescision; qu'autrement il faudroit aussi faire durer l'action en nullité par le défaut de decret jusqu'à trente ans, quoique tout le monde convienne que les Ordonnances du Royaume, que notre Edit a voulu imiter, l'ont restrainte à dix ans; enfin que le contrat du mineur, qui étoit nul dans le commencement suivant le Droit Romain, devient valable suivant ce même Droit, par le laps de cinq ans, qui tient lieu de tout ce qui manquoit au Contrat: *Formalis & dispositiva legis confirmatio, inest contractui*

quantumvis nullo, sive sine decreto factus sit, sive cum decreto, ex quo restitutio intra decennium petita non est; & tunc contractus revalescit & tenet, ex L. ult. Cod. si major factus alien. & quasi ab initio legitimo decreto res fuerit alienata; nec restitutionis aut apellationis ullum supereſt remedium, exacto tempore ad confirmationem præfixo. [1]

1 D'Argent. Cout. de Bret. art. 266. chap. 12. n. 22.

Sur ce fondement, par Arrêt rendu aux Enquêtes au Rapport de Mr. Maire, le premier Décembre 1729, la Cour confirma une Sentence renduë en faveur de Claude Epailly, par laquelle Joseph Raimond avoit été débouté de la demande en nullité de la vente d'un fond qu'il avoit faite en minorité, de la seule autorité de son curateur, sans connoissance de cause ni autre formalité; l'Arrêt fut fondé sur ce que Raimond ne s'étoit pas pourvû dans les dix ans depuis sa majorité.

Le mari parmi les Romains, faisoit souvent quittance de la dot de sa femme par leur contrat de mariage, quoiqu'il ne l'eût pas reçûë: de là naissoit une présomption qu'il n'en avoit pas été payé, s'il n'en avoit pas fait une quittance postérieure, & cette présomption lui avoit fait accorder l'exception *de dote cautâ non numeratâ*, qui pouvoit être proposée pendant un an après la dissolution du mariage, quand il n'en avoit duré que deux, & pendant trois mois quand il avoit duré plus de deux ans, mais moins de dix; que s'il avoit duré dix ans, le mari n'étoit plus recevable à se servir de cette exception, parce que son silence pendant ce long tems faisoit juger qu'il avoit été payé. [2]

2 *Nov.* 100. *Cujac. ad d. Nov.*

Cette raison & celle d'éviter les fraudes qui pouroient se pratiquer facilement entre le gendre & ses beau-pere & belle-mere, pour faire revivre des dotes payées, en retirant les quittances, a fait établir pour maxime en quelques Provinces, que quoique le contrat de mariage ne porte point de numération des deniers dotaux, & qu'il n'y en ait point d'ailleurs de quittance; le mari n'est plus recevable à les demander, après dix ans depuis qu'ils ont dû être payez; à moins que les pere & mere qui les avoient promis, étant devenus insolvables dans les dix ans, la présomption du payement n'ait cessé, ou qu'on ne prouve qu'ils n'ont pas été acquittez.

La Prescription de dix ans ne peut être opposée à la femme, lorsque son mari est mort dans les dix ans, ni lorsque la dot lui a été promise, pour des droits qui lui étoient acquis

d'ailleurs. Elle ne peut pas l'oppoſer elle-même pour la dot qu'elle s'eſt conſtituée, non plus que ſes créanciers, pour celle qui lui a été conſtituée par ſes pere & mere, quoique les dix ans ſoient écoulez. [1]

1 Ferriere ſur la Cout. de Paris, art. 113. gl 6. n. 6. & ſuivans, Catelan, liv. 4. ch. 46.

Lebrun dit que l'uſage de cette Preſcription, ſouffre encore d'autres exceptions dans les Parlemens qui l'ont reçûë; & il y en a une qui nous convient particulierement. C'eſt qu'elle n'a pas lieu dans les Coutumes, qui ayant réduit les Preſcriptions à trente ans, n'admettent point de préſomption de payement, par la ceſſation de demande pendant un tems plus court. [2] Cet uſage eſt d'ailleurs exhorbitant du Droit Commun, en ce qu'il charge le mari de la reſtitution de la dot, quoiqu'il n'en ait point de quittance, comme Beroyer l'a ſolidement prouvé. [3]

2 Lebrun, de la Comm. liv. 3. ch. 2. diſt. 3. n. 45. La Thaum. en ſes déciſ. liv. 3. ch. 42.

3 Notes ſur Bardet, add. à la fin du 2. vol.

On pouroit ſeulement demander par raport à cette Province, ſi le mari qui a fait quittance de la dot, peut propoſer l'exception de dot non payée, comme dans le Droit Romain. Je crois que nous devons ſuivre ſur cette queſtion, ce que j'ai dit ſur l'exception *non numeratæ pecuniæ*; parce que ſuivant nos Uſages, le contrat de mariage quittancé fait foi; & par Arrêt rendu en notre Parlement le 16 Novembre 1639, entre la veuve Poli & Etienne Aubert, il fut jugé que l'exception de dot non payée n'étoit pas recevable, contre une quittance précédée d'une conſtitution dotale. [4]

4 *Fab. in Cod. lib. 5. tit. 10. def. 1. & 3.* Baſſet, liv. 4. tit. 8. ch. 3. *Surdus deciſ. 116. Theſ. quæſt. forenſ. lib. 4. q. 17. & 20. Gratian. diſcept. 904. & late Fontan. cl. 14.*

J'ajoute, que ſi le mari a fait quittance de la dot, ou déclaré par acte de derniere volunté qu'il l'a reçûë, quoiqu'il n'en ait pas été payé; ce ſera au premier cas, une donation qui ſe confirmera par la mort, & au ſecond, un legs qui vaudra au profit de la femme, laquelle ne ſera pas pour cela excluſe du droit de ſe la faire délivrer par ceux qui la devoient. [5]

5 *Fontan. loc. cit. Cancer. var reſ. lib. 1. cap. 9. n. 53. & ſeq. Fab. loc. cit. def. 5. & 7. vid. Menoch. lib. 3. præf. 13.*

Nos anciennes Ordonnances portent, que toutes quittances de dot qui ſe feront aux pere & mere, ou autres qui l'auront conſtituée, & leurs héritiers & ayant cauſe, ſeront reçûës de Notaire, & atteſtées de deux témoins, dont l'un pour le moins ſçaura ſigner, à peine de nullité deſdites quittances; & que les Notaires qui les auront reçûës, en garderont la minute, à peine de dommages & interêts, & d'amende arbitraire. [6]

6 Suite des anc. Ord. art. 319. & 320.

Cette régle a été faite pour éviter les fraudes qui pou-

roient ſe commettre en cette matiere, en ſupoſant des payemens qui n'auroient pas été faits. Mais il n'y a que les tiers intereſſez, qui ſoient en droit de ſe prévaloir de ſa diſpoſition : des quittances ſous ſignature privée, prouvoient pour la femme, ſes héritiers, ſes pere & mere, ou autres débiteurs de la dot contre le mari qui les auroit faites & contre ſes héritiers ; hors du cas où je viens de dire, qu'elles devroient être regardées comme une donation, ou ſi la quittance avoit été faite au debiteur abſent. [1]

1 *Fontan. loc. cit. Fab. loc. cit. def.* 5. *&* 6.

En Bourgogne, les deniers ou autres choſes promiſes par traité de mariage, & les legs teſtamentaires, ne peuvent être demandez après dix ans ſur les biens qui ſe diſcutent, au préjudice des créénciers ; mais cette Preſcription courte n'a pas lieu en faveur des débiteurs. [2]

2 Réglement des Criées, art. 31.

Quoique la gloſe, & la plus grande partie des Docteurs ſur la Loi *Si major* au Code *Comm. divid.* eſtiment que le partage eſt préſumé fait après dix ans de joüiſſance diviſe par les co-héritiers, nous demandons en ce Pays trente ans de joüiſſance ſéparée ; parce que c'eſt le tems de l'action en partage ; que nos Preſcriptions courtes ſont réduites à trente ans, quand elles ne courent pas contre une action odieuſe ; & qu'ayant rejetté la Preſcription de dix ans qui a lieu avec un titre véritable, nous n'admettons point de titre coloré, ni à plus forte raiſon de titre préſumé, pour acquerir le domaine par une poſſeſſion moindre de trente ans : mais nous ne ſerions pas rigoureux ſur la preuve du partage, lorſqu'il y auroit déja une joüiſſance diviſe de dix ans, par portions à peu près égales ; ſurtout entre des Villageois, qui n'ont pas coutume de faire rédiger leurs partages par écrit. [3]

3 Lebrun, des ſucc. liv. 4. ch. 1. après Balde & Mornac. *Theſ. déciſ.* 205. *Petr. de Ubald. de duob. fratr. part.* 11. *n.* 86.

Fondez ſur les mêmes raiſons, nous rejettons l'opinion des Docteurs, qui veulent que le payement uniforme & cauſé d'une preſtation pendant dix ans, & par chacune de ces dix années, faſſe préſumer que cette preſtation eſt dûë, & charge celui qui l'a ainſi payée, de prouver qu'il ne doit rien. Cette opinion ne peut convenir qu'aux Pays qui admettent la Preſcription de dix ans, & les titres préſumez. Nous en exigeons de vrais & de véritables ; ou tout le tems que notre Coutume demande pour preſcrire ſans titre. [4]

4 D'Arg. art. 266. *v.* prouvant le titre *Mornac. in L. Si certis. ff. de pact.* Guip. déciſ. 407. Grimaudet des uſures, ch. 21. & ſuiv. Notes ſur Dupleſſis, traité des Preſcr. liv. 1. ch. 2.

Quelques Auteurs ont eſtimé que le payement ſe préſume par dix ans de ſilence, ſurtout après la mort du débiteur :

mais ce tems n'éteint pas l'obligation ; il ne peut que ſervir de conjecture, pour adminiculer d'autres preuves ; comme ſeroient celles qui ſont tirées de la Loi *Procula*, ſuivant laquelle une ſœur a été cenſée avoir remis à ſon frere, des dettes dont il étoit chargé envers elle, ſur le concours de quatre circonſtances ; ſçavoir de la parenté, du long tems, de pluſieurs comptes entre le frere & la ſœur, & de ce que celle-ci n'avoit rien demandé pendant que ſon frere vivoit. [1]

1 *L. Procula 26. ff. de prob. & præſum. Mornac. ad d. L. Fachin. contr. lib. 13. cap. 87.*

Par une Loi du Code Théodoſien, les teſtaments périſſoient & devenoient inutiles, par l'écoulement de dix ans depuis leur datte. Juſtinien a voulu pour cela, qu'outre le laps de dix ans, le teſtateur eût déclaré qu'il révoquoit ſon teſtament. *Sin autem teſtator dixerit, non voluiſſe prius ſtare teſtamentum, vel aliis verbis utendo, contrariam aperuit voluntatem ; & hoc vel per teſtes idoneos non minus tribus, vel inter acta manifeſtaverit, & decennium fuerit emenſum ; tunc irritum eſt teſtamentum, tam ex contraria voluntate, quam ex lapſu decenii.* [2]

2 *L. Sancimus 27. Cod. de teſt.*

Ce que l'Empereur dit de trois témoins dans cette Loi, n'eſt pas une formalité, & ne ſert qu'à marquer l'uſage qui étoit alors de prouver par trois témoins, parce que les teſtaments ſe révoquent *nuda voluntate*, avec dix ans ; ainſi il ſuffiroit de prouver cette volonté par écrit, ou par deux témoins, ſi la preuve par témoins pouvoit être admiſe en ce cas. [3] Mais la Loi a paru ſi obſcure au ſujet du tems de dix ans, que les Auteurs ont été partagez ſur la queſtion de ſçavoir, s'il faut qu'ils ſoient écoulez depuis le teſtament juſqu'à la révocation, ou depuis la révocation juſqu'à la mort du teſtateur ; ou s'il ſuffit que la révocation ait été faite dans le tems intermédiaire, & pendant les dix ans ; *An decennium, à tempore voluntatis contrariæ ſecundum quoſdam, vel compoſitionis teſtamenti ſecundùm alios, effluxerit ?*

3 *Backov. in Trevlt. vol. 2. diſp. 10. cap. 7. v. ſi teſtator ſimpliciter dicat.* Catelan, liv. 2. chap. 2.

Ce ſont les termes de la gloſe, qui réſout qu'il faut que les dix ans ſoient écoulez depuis le teſtament, & avant la révocation ; *Primi dicunt, poſt contrariam voluntatem ; ſed nos ante.* Je crois qu'il ſuffit que le teſtateur ait ſurvécu dix ans à ſon teſtament, & que dans ces dix ans il ait déclaré par écrit, ou en préſence de témoins, qu'il ne vouloit plus que ſon teſtament ſubſiſtât.

Le ſeul laps du tems ſuffiſoit avant Juſtinien ; cet Empe-

reur a voulu qu'outre le laps du tems, il constât d'une volonté contraire. Il suffit donc que le laps du tems & la révocation concourent; & par conséquent la révocation faite dans les dix ans, doit avoir son effet; autrement l'Empereur auroit exigé un tems plus long que celui de dix ans, ce qui paroît contre son intention. Ce tems seul ne suffit plus; mais joint à une révocation, il est suffisant: ainsi il est indifférent en quel tems elle se fasse, pourvû qu'elle soit soutenuë par l'écoulement de dix ans. Il paroît même que l'Empereur a eu nommément en vûë une révocation faite pendant les dix ans, quand il a dit en parlant de ce terme; *Sin autem in medio tempore, contraria testatoris voluntas ostenditur.* C'est le sentiment commun soutenu par la Jurisprudence des Arrêts. [1]

L'incolat s'acquiert par dix ans de résidence dans un lieu, avec le dessein aparent de s'y établir; [2] car un homme qui n'y demeure qu'à l'occasion de ses études, ou de quelque emploi, ou affaire révocable & à tems, comme un Fermier ou un Vicaire, n'y prescriroit pas l'incolat. Quand il est prescrit, l'on a droit de jouïr de tous les priviléges des anciens Habitans. [3]

En Franche-Comté, pour être Bourgeois d'une Ville ou d'un Bourg, & joüir des droits qui sont attachez à cette qualité, le laps du tems ne suffit pas; il faut avoir un titre, c'est à-dire, des Lettres de Bourgeoisie; ou à ce défaut, qu'on soit en possession immémoriale des droits & de la qualité de Bourgeois. Ces Lettres ne doivent être accordées qu'à des personnes de libre condition, de bonne renommée, & faisant profession de la Religion Catholique. [4]

Il falloit même suivant nos anciennes Ordonnonces, faire conster de ces deux dernieres qualités, pour être reçû Habitant d'un Village; car c'étoit autrefois l'usage de donner aux étrangers qui venoient s'établir dans les Villages de la Province, des Lettres de société, en vertu desquelles seulement, ils avoient droit de participer aux droits des Habitans. Ceux qui n'en avoient point, étoient appellez Manans, & n'avoient aucune part aux emplois de la Communauté, ni aux profits des biens communs.

Cette police étoit bonne & utile; mais les emplois des Communautés étant devenus onéreux, & tous ceux qui résident dans les Villages, ayant été chargez de beaucoup de

1 *Zoes in ff. lib. 28. tit. 3. n. 16. Donellus ad L. Sancimus 27. Cod. de test. Gotofr. ad d. L. litt. O. Peresius in Cod. tit. de test. n. 21. Jul. Clar. §. Testamentum. q. 91. n. 4.* Guypape, q. 200. Papon, liv. 20. tit. 1. art. 3. Mainard, liv. 5. ch. 23. Catelan, liv. 2. ch. 2. *in fin.*

2 *L. 2. & tot. tit. Cod. de incolis.*

3 *Balbus 4. p. 5. p. princ. q. 14. Mornac. ad L. 2. Cod. de incolis.* Chopin, Cout. de Paris, liv. 2. tit. 7.

4 Suite des anc. Ord. art. 1. & 283.

subsides, ces emplois ont été communiquez aux Manans, & il a paru juste de leur faire part des profits des Communautés, puisqu'ils en suportoient les charges. Je trouve déja un Arrêt du 16 Fevrier 1632, qui a décidé que les Manans qui ont du bien dans un lieu, auront part à la distribution du sel, & à celles des communaux, comme des Habitans; ce qui est conforme au texte de quelques Loix. [1]

[1] *L. Imperatores, ff. de serv. rust. præd. L. Pupillus. §. Incola de v. s. eod. Hieron. à Mont. fin. regund. cap. 72.*

Ceux qui possédent du bien hors de leur résidence, que nous apellons forains ou non résidens, joüissent par leurs Fermiers dans les lieux où ils ont ces biens, des bois, des pâturages & des autres biens communs, parce qu'ils y suportent leur cotte-part des Impositions Royales qui sont réelles dans cette Province; mais comme ce sont des fruits destinez à être consommez dans le lieu, ils n'ont pas droit de les distraire & consommer hors du lieu. [2]

[2] *L. 1. Cod. de manc. & col. Mantica, de tacit. & amb. lib. 4. tit. 16. Cancer. var. res. part. 3. cap. 4. n. 65. Menoch. lib. 6. præs. 50. n. 32 & 33. Covarr. pract. q. cap. 35. n. 1.*

Le Parlement de la Province l'a jugé de la sorte, au mois de Décembre de l'an 1599, entre Nicolas Broch de Vesoul, & les Habitans de Noroi, par un autre Arrêt rendu aux Enquêtes, au Raport de Mr. Masson de Brainans, entre les nommés Gratard & Perret, il a été jugé qu'un Bourgeois de S. Claude qui n'y résidoit pas, étoit tenu de payer l'éminage du bled qui se vend à S. Claude, dont les Bourgeois du lieu sont exemts.

Les Curés sont censez résidens dans tous les Villages de leurs Paroisses, & en conséquence il fut décidé par Arrêt du 11 Aout 1661, entre le Curé de Damparis & les Habitans de l'Abergement & de la Borde, que le Curé auroit droit d'usage comme l'un des Habitans desdits lieux, dans leurs bois communs. [3] Je crois que ce ne doit être qu'en cas qu'il n'y en ait pas de suffisans dans le lieu de sa résidence.

[3] *Cap. Cum olim. Extr. de Præscr. Cap. Cum Episcopus de Off. Ord. in 6°. Sardus. Cons. 59. n. 9. & 65. n. 7. Caveta. Cons. 676. Rebuff. in L. 195. v. pater. ff. de v. s.*

Les mineurs ne peuvent pas donner leurs immeubles, même avec decret du Juge, si ce n'est à cause de nôces; si cependant un mineur a passé dix ans depuis sa majorité, sans réclamer contre une donation qu'il auroit faite en minorité, il seroit censé l'avoir ratifiée. [4]

[4] *L. ult. Cod. Si major. fact. alien. &c.*

Celui qui s'est porté caution d'une dette exigible, peut demander après dix ans au principal obligé, qu'il le fasse tirer de caution. Il en seroit autrement s'il avoit prêté caution pour une rente. [5]

[5] *L. penult. ff. de fid. præt. L. Lucius Titius. Mand. cod. Guip. q. 117. Chorier, liv. 4. sect. 7. art. 10.*

Les comptes des deniers publics clos & arrêtez, ne sont pas

pas ſujets à réviſion après dix ans, contre les héritiers de ceux qui les ont adminiſtrez. [1]

1 *L. In omnibus.* 13. §. 1. *ff. de div. temp. Præſcr.*

Les Architectes ſont tenus pendant dix ans, de la garantie des gros ouvrages & murs, à l'égard des Particuliers, & pendant quinze ans à l'égard du Public. [2]

2 *L.* 8. *Cod. de oper. publ.* Ferrieres ſur la Cout. de Paris, tit. 6. §. 2. n. 30.

Suivant notre Coutume, le Seigneur a droit de joüir de l'héritage mainmortable, dont le poſſeſſeur eſt abſent & n'a laiſſé perſonne pour le cultiver & en payer les charges. Il en fait les fruits ſiens; & ſi le maître du fonds ne retourne pas & ne répéte pas le fonds, il ſera acquis au Seigneur & réuni à ſon domaine après dix ans, à compter depuis le jour de la joüiſſance. [3]

3 Cout. du Comté de Bourg. tit. de la mainmorte, art. 11.

Il n'eſt pas avantageux aux enfans d'être émancipez, parce que l'autorité paternelle les contient dans le devoir, & les empêche de diſſiper leur bien. C'eſt pour cela que la Loi Romaine a aſſujetti les émancipations à beaucoup de formalités; dont les principales ſont qu'elles ſe faſſent à la requiſition du pere, en ſa préſence & pardevant un Juge compétent, qui eſt réguliérement celui du domicile. [4]

4 *L.* 3. *&* 6. *& tot. tit. Cod. de emancip. lib.*

Les émancipations faites pardevant Notaires, ne ſont donc pas valables ſuivant le Droit Romain: cependant la faveur des contrats de mariage, les y a fait admettre en Franche-Comté. Nous en avons un Arrêt du 18 Avril 1640, rendu entre les héritiers du Procureur Baulard, depuis lequel on n'a plus guére fait de difficulté ſur cette queſtion.

Elle s'eſt cependant encore préſentée il y a peu de tems, entre les nommez Gaulard & Dubois. Gaulard demandoit que Dubois ſe fît autoriſer par ſon pere pour plaider. Dubois répondoit qu'il étoit émancipé par ſon contrat de mariage; & la Cour par Arrêt rendu aux Enquêtes, à l'Audiance d'Inſtruction du 3 Fevrier 1725, déclara qu'ayant égard à l'émancipation portée au contrat de mariage de Dubois, datté du mois de Janvier 1721, il n'échéoit de prononcer ſur la demande en autoriſation.

On ne recevroit pas un pere à revenir contre une émancipation faite par un contrat auſſi ſolemnel & d'auſſi grande conſéquence pour des tiers qu'un contrat de mariage; & la puiſſances paternelle n'étant pas ſi grande parmi nous que chez les Romains, nous en admettons plus facilement la rélaxation. Mr. de Catelan dit qu'en cette matiere, l'uſage l'a emporté

sur la Loi, & la Loi derniere au Code *de emancip. lib.* permet de suivre l'usage en fait d'émancipation. Basset ajoute que la promesse d'émanciper faite en contrat de mariage, vaut l'émancipation même. [1]

Le mariage émancipe les filles de famille dans le Comté de Bourgogne, & les rend capables non-seulement de contracter sans l'autorité de leurs peres, mais encore de tester. [2] Il n'émancipe pas les fils de famille, parce qu'il ne les fait pas passer comme les filles, sous une autre autorité.

On peut voir dans les Notes sur Henrys, [3] plusieurs choses utiles & curieuses sur la puissance paternelle, & sur les moyens par lesquels elle finit. L'un des principaux, est celui de la demeure séparée. Il est tiré d'une Loi qui porte : *Si filium tuum, in potestate tuâ esse dicis ; Præses Provinciæ estimabit, an audire te debeat ; cum diu passus sis, ut patris-familias res ejus agi, per eos qui testamento matris tutores nominati fuerunt.* [4]

Il s'agissoit dans cette Loi, d'un fils qui n'étoit pas marié, & que l'Empereur réputoit cependant émancipé, parce que son pere avoit souffert long-tems, *diu*, que les curateurs que sa mere avoit proposés au gouvernement des biens qu'elle lui avoit laissés, en disposassent comme s'il avoit été son maître. La glose & les Docteurs ont déterminé ce long tems à dix années, & ont conclu de la disposition de la Loi, que lorsqu'un fils de famille, marié ou non, demeure séparé de son pere & gére ses affaires indépendamment de lui pendant dix ans, il acquiert l'émancipation ; c'est le sentiment commun, & la Jurisprudence des Parlement de Toulouse, Bordeaux, & Aix. [5]

Nous avons encore admis cette opinion, & par deux Arrêts rendus le 9 Aout 1641, & le 21 Janvier 1647 ; le premier entre Pierre Huguené & Anne Huguené, & le second entre Pierre Huguené & Jeanne Millet ; la Cour déclara valable le testament d'un fils, parce qu'il avoit demeuré plus de dix ans séparé de son pere, & faisant ses affaires à part.

Nos anciennes Ordonnances, portant que nul ne peut être apellé dans le Comté de Bourgogne, aux Charges de Maire, Echevin, Conseiller Juré, ni Prud'homme, dans les Villes, Bourgs ou Villages de la Province, qu'il ne soit majeur de vingt-cinq ans ; *ou du moins qu'étant hors de la communion de son pere, il n'administre à son vû & sçû ses propres affaires ;* [6]

1 Bouvot, Cout. du Duché de Bourg. tit. des gens mariez. *v.* est participante. *Robert. rer. judicat. lib.* 2. *cap.* 15. *Gail. lib.* 2. *obs.* 78. *n.* 2. Basset, tom. 2. liv. 4. tit. 12. ch. 5. Automne sur la Loi 1. *Cod. de emancip. lib.* Lapeirere, l. E. n. 6. Catelan, tom. 2. liv. 4. ch. 52.

2 Cout. du Comté de Bourg. tit. 2. art. 1.

3 Tom. 2. liv. 4. q. 13.

4 *L.* 1. *Cod. de patr. potest.*

5 Dolive, liv. 3. ch. 3. Despeisses des test. part. 1. sect. 1. n. 10. Lapeirere, l. E. n. 7. Bonif. tom. 2. liv. 1. tit. 6. chap. unique. Brodeau sur Loüet, l. M. s. 18. Ricard, des donat. part. 1. ch. 3. sect. 4. n. 281. D'Arg. art. 500.

6 Suite des anc. Ord. art. 181.

l'on en peut conclure, que l'émancipation tacite eſt autoriſée par une Loi expreſſe parmi nous. La Coutume du Duché de Bourgogne porte auſſi, que le fils ou la fille étant hors d'âge de pupillarité, tenant feu & lieu en ſon chef, ou ſéparément de ſon pere, eſt réputé émancipé de ſondit pere. [1]

1 Tit. 6. art. 3.

Dans les Provinces où le mariage n'émancipe pas la fille de famille, ſa demeure ſéparée, quelque longue qu'elle ſoit après ſon mariage, ne la tire pas de la puiſſance de ſon pere. La préſomption de la volonté du pere ceſſe en ce cas; parce qu'il n'eſt réputé conſentir à la demeure ſéparée de ſa fille, qu'à raiſon qu'elle eſt obligée de ſuivre ſon mari. [2]

2 Dolive liv. 3. ch. 3.

Nous en uſons de la ſorte à Beſançon, où l'on ſuit le Droit Romain, & où l'on n'eſt pas aſſujetti aux Coutumes de la Province, ſuivant leſquelles le mariage émancipe la fille de famille. Il a même été jugé à la Tournelle, au Raport de Mr. Maudinet de Montrichier, le 24 du mois de Mars 1721, qu'une fille de famille de Beſançon, mariée au Comté de Bourgogne, avec cette clauſe dans ſon contrat, qu'elle ſe marioit ſuivant les Uſages & Coutumes de la Ville de Beſançon, étoit reſtée ſous l'autorité de ſon pere.

La Juriſprudence de cet Arrêt peut ſouffrir difficulté dans l'hypotèſe; car quoique la Coutume de la Province qui émancipe les filles qui ſe marient, ne ſoit pas prohibitive, & qu'on y puiſſe déroger; c'eſt donner beaucoup d'effet à une clauſe vague & générale, telle qu'étoit celle qu'on vient de raporter, & qui étoit plûtôt apoſée pour les conjoints entre eux, que par raport à leurs parens; que de la faire déroger à une diſpoſition expreſſe de la Coutume de la Province, qui devoit régler l'état des Parties, parce que c'étoit la Loi du domicile du mari.

Le pere perd la moitié de l'uſufruit des biens adventices & maternels de ſes enfans, lorſqu'il les a émancipés. L'on peut demander à cette occaſion, s'il perdra cette part de ſon uſufruit, par l'émancipation tacite.

Il me paroît que le fils de famille, ſortant également de ſous la puiſſance de ſon pere, par l'émancipation tacite, comme par l'expreſſe, il doit avoir les mêmes avantages; en un mot, qu'il doit joüir de la moitié de ſes biens adventices & maternels, ſoit que ſon émancipation vienne d'un acte exprès, ſoit qu'elle vienne du Statut, de la Coutume, de ſa promo-

tion à une dignité, ou de sa demeure séparée, parce que le pere perd en tous ces cas le droit qu'il avoit sur sa personne, qui étoit la cause de son usufruit. [1] Aussi nous tenons que les filles émancipées par leur mariage en vertu de notre Coutume, sont en droit de demander cette joüissance, lorsque leurs peres ne se la sont pas réservée par leurs contrats. Le Parlement de la Province l'a jugé de la sorte le 22 Aout 1660, contre le Marquis d'Ogliani; le 7 Mai 1663, contre Jean Fert de Vesoul, & plusieurs autres fois.

1 *Fachin. contr. lib. 6. cap. 35.*

Les actes que fait l'enfant de famille, qui tient feu séparé & à son chef, comme dit la Coutume du Duché, & qui se comporte en pere de famille, pendant les dix ans qu'il lui faut pour acquérir l'émancipation tacite, sont valables à son égard; & il ne seroit pas admis à les contester, sous prétexte qu'il n'auroit pas encore acquis l'émancipation, parce qu'il l'acquiert par la validité de ces actes mêmes, & que les ayant fait en pere de famille, il n'y auroit pas de la bonne-foi de sa part, à vouloir être fils de famille, pour les faire tomber. On peut conclure de-là, que de deux créanciers qui auroient contractés avec lui pendant les dix ans, le premier en datte devroit être préféré. [2]

2 *Gratian. discept. forens. 820. & multi quos refert.*

Quant au pere, il peut pendant les dix ans se prévaloir de sa puissance, pour faire cesser les actes faits par son fils sans son autorité. Mais ce tems passé, il ne le peut plus; ni contester même ce qui auroit été fait pendant les dix ans entre son fils & lui, parce qu'il est censé en ce cas, avoir eu intention dès le commencement d'émanciper son fils, & que l'émancipation qui s'acquiert par le laps de dix ans, a un effet rétroactif. [3]

3 *Gratian. loc. cit.* Catelan, liv. 4. ch. 51.

CHAPITRE IX.

De la Prescription de vingt ans.

LA Loi Romaine décide que l'on ne peut plus poursuivre la punition des crimes, après vingt ans depuis qu'ils ont été commis. *Querela falsi, temporalibus Præscriptionibus non excluditur, nisi viginti annorum exceptione, sicut cætera ferè*

crimina.[1] Le Droit Canon a adopté la décision de cette Loi ;[2] & le mot *ferè*, doit être entendu des crimes qui se prescrivent par un tems moindre, comme sont ceux d'adultere & de péculat, qui sont sujets à la Prescription de cinq ans. Mais il n'y en a point qui ne soit prescriptible par vingt ans, suivant le Droit Romain. *Nulla crimina, quantumvis gravia & reipublicæ perniciosa, ultra vicennium porrigi, certâ autoritate confirmari potest.*[3]

Cette Loi est observée dans le Royaume, même contre les mineurs. L'on y a crû, que quoique l'interêt public demande que les crimes soient punis, il est cependant de l'équité de borner au tems déterminé par le Droit Romain, la liberté d'en faire la poursuite ; pris égard à la briéveté de la vie de l'homme, au dépérissement des preuves de l'innocence ou de celles qui peuvent atténuer le crime ; & afin que le criminel ne demeure pas toujours dans l'incertitude de son état, & exposé à une nouvelle peine, après avoir déja expié son crime, par un long tems de craintes & de remords.[4] On lit même dans Mr. Fevret, qu'il y auroit abus, si le Juge d'Eglise ne déféroit pas à cette Prescription, qui est fondée sur l'un & l'autre Droit, sur les préjugez des Cours Souveraines du Royaume.[5]

Taisand dit qu'on a coutume en Bourgogne, d'en excepter le duel & les crimes de léze-Majesté divine & humaine[6] Mr. de Catelan excepte ceux de léze Majesté humaine au premier chef ;[7] mais ce sont des usages particuliers, & je ne trouve que le duel excepté par les Ordonnances du Royaume.[8]

Les raisons qui font que le crime est effacé par vingt ans, en font aussi diminuer la peine, lorsqu'on a demeuré longtems sans la prononcer : *Si diutino tempore, aliquis in reatu fuerit ; aliquatenus pœna ejus sublevanda erit. Sic enim constitutum est, non eo modo puniendos eos qui longo tempore in reatu agunt, quam eos qui in recenti sententiam expiunt :*[9] ce qu'il faut entendre, des crimes momentanez qui se commettent par un seul acte, comme l'homicide, & lorsque le criminel n'est pas tombé dèslors dans d'autres fautes.[10]

Ces régles comprennent les crimes qui sont demeurez cachez & sans poursuite, comme ceux qui ont été connus, & dont la poursuite a été faite ; car on suit toujours le parti le plus doux en cette matiere, & il y a même raison par

1 *L. Quæst. 12. Cod. ad L. Corn. de falsis.*

2. *Cap. Venerabilis 6. Extr. de exception.*

3 *Cujac. obs. lib. 4. cap. 14.* Brodeau sur Loüet, l. C. somm. 47. n. 3. & 5. Catelan, liv 7. ch. 1. *Boer. q.* 26. Expilli plaid. 22. *L. Auxilium. ff. de min.*

4 Catelan & Loüet, aux lieux citez. Taisand, Cout. de Bourg. tit. 14. art. 1. n. 5. D'Arg. Cout. de Bret. art. 274. *v.* est éteinte. Bonif. tom. 5. liv. 3. tit. 2. ch. 1. Lapeirere, l. C. n. 3. & l. P. n. 66. Notes, sur Duplessis, Traité des Prescr. liv. 2. *in proem.*

5. Fevret, Traité de l'Abus, liv. 8. ch. 3. n. 11.

6 Taisand & les Notes sur Duplessis.

7 Catelan, *loc. cit.*

8 Brodeau & Notes sur Duplessis, *loc. cit.*

9 *L. Si diutino 25. ff. de pœnis. Balb. 4 p. 4. p. q. 2. Tiraq. de pœnis molliendis, causa 29.*

10 *Thesaurus, decis. 76.*

raport au criminel. Mr. de Catelan raporte un Arrêt du Parlement de Toulouse, qui l'a jugé de la sorte dans le cas du crime de faux. [1] Mais cette Jurisprudence doit être restrainte à la poursuite du faux principal, qui emporte la punition du faussaire ; car le faux incident dure autant que l'action qu'on a pour faire rejetter la piéce fausse du procès. Le faux est proposé en ce cas par maniere d'exception, *& quæ sunt temporalia. ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum* ; ainsi la Prescription de vingt ans a bien lieu en faveur de celui qui a commis le crime de faux ; elle le met à couvert de la peine qu'il a mérité ; mais elle n'a pas lieu à l'égard de la chose & de la piéce fausse, qui ne change pas de qualité & ne deviennent pas véritables par le laps du tems.[2]

1 Catelan, liv. 7. ch. 1.

2 Brodeau sur Loüet, l. C. som. 47. n. 9. *gl. & DD. ad l. Quærela. Cod. de falsis.* Notes sur Dupleſſis, liv. 2. des Prescr.

Lorsque le procès a été fait au criminel, & qu'il a été non-seulement instruit & jugé, mais encore que la Sentence définitive portée contre lui, a été exécutée par effigie, ou dûëment signifiée dans les cas où il n'y a pas lieu de l'exécuter par figure, le crime ne se prescrit que par trente ans depuis cette Sentence ; c'est parce qu'elle perpetuë l'action, & que l'accusateur ayant fait exécuter la Sentence autant qu'il dépendoit de lui, on ne peut rien lui imputer. [3]

3 Lapeirere, l. P. n. 67. Bardet, tom. 1. liv. 2. ch. 39. & tom. 2. liv. 1. ch. 14. Basnage, sur l'art. 143. de la Coutume de Norm.

Les Auteurs conviennent, que quoique le crime ait été poursuivi, & qu'il y ait eu un decret, si ce decret n'a pas été exécuté, la Prescription de vingt ans n'est pas interrompuë ; mais plusieurs estiment, que quand le decret est exécuté dans les vingt ans, son exécution interromt la Prescription. [4]

4 *Boer decis.* 26. D'Arg. art. 266. *v.* interruption. *cap.* 12. *n.* 17. Taisand, tit. 14. art. 1. n. 5. Basset. tom. 1. liv. 2. tit. 29. ch. 5. Brodeau, l. C. som. 47. n. 6.

L'on peut dire au-contraire, que le decret n'est qu'un interlocutoire & une simple instruction ; qu'en cette matiere, une procédure imparfaite ne doit rien opérer ; & que puisque l'on a admis dans le Royaume, que la seule Sentence définitive exécutée, perpetuë l'action & la proroge à trente ans, ce qui ne tend qu'à l'instruction du procès, ne doit pas interrompre la Prescription ; enfin que suivant le Droit Civil, l'instance criminelle périt par deux ans, qu'étant périmée elle ne doit plus avoir d'effet, & qu'elle ne doit pas du moins durer au delà de l'action qui lui sert de fondement. [5]

5. Lapeirere, l. P. n. 67. *Peleus, act. for.* liv. 4. ch. 13. & 14. Brodeau sur Loüet, l. C. som. 47. n. 7. Expilli, plaidoyer 22. Notes sur Dupleſſis, Traité des Prescr. liv. 1. ch. 1. sect. 1.

Lapeirere cite deux Arrêts du Parlement de Bourdeaux, par lesquels il fut jugé ; que deux accusés qui s'étoient évadez, après avoir été pris & mis à la garde d'un Huissier, ne devoient pas profiter de la Prescription de vingt ans ; parce qu'ils

auroient tirez avantage de leur évasion, & qu'ils devoient être regardez comme des gages de Justice. Cette Jurisprudence paroit subtile & rigoureuse.

Les confiscations, réparations civiles, restitutions & dommages & intérêts, qui s'ajugent par maniere de peine, & qui résultent du crime, se prescrivent avec lui par l'espace de vingt ans, parce que ce sont des accessoires, qui ne peuvent pas subsister sans leur principal. [1] Mais cette régle aura-t-elle lieu, s'ils forment un capital par eux-mêmes ? comme s'ils naissent d'un fait dont le criminel a profité, & pour lequel on auroit contre lui une action personnelle ; d'un vol par exemple, ou d'une usurpation violente.

1 Catelan, liv. 7. ch. 1. Brodeau sur Loüet, l. C. som. 47. n. 8. Expilli, plaid. 22. *Matth. de Afflict. decis.* 174. *n.* 6.

L'opinion commune est pour l'affirmative ; elle est fondée sur ce qu'on dit qu'on ne peut répéter ces choses du criminel, sans le convaincre, & qu'il seroit absurde de pouvoir prouver le crime sans le punir ; qu'il résulteroit une infamie de cette preuve, & que ce seroit une peine qu'il n'est plus permis d'infliger ; enfin que la Prescription de vingt ans, faisant présumer l'innocence en matiere criminelle, comme celle de trente ans fait présumer le titre & la bonne-foi en matiere civile, il en résulte une présomption *juris & de jure*, qui exclut toute preuve contraire. [2]

2 Notes sur Dupleſſis, *loc. cit.* Loüet, l.C. f. 47.

Cette opinion a paru étrange à Mr. Expilli, & elle avoit déja paru telle à Mr. Marion. [3] Elle est en effet contre les principes du Droit, qui donne une action principale, qu'on peut exercer pendant trente ans par la voie civile, pour répéter ce qui a été volé ou usurpé. Ce n'est pas le crime que l'on poursuit, ni la peine du crime que l'on demande, c'est la restitution de son bien. La Loi dit à la vérité, qu'après vingt ans, le criminel sera à couvert de la peine, mais ce n'est que par une fin de non recevoir, qui ne le décharge pas de rendre ce qui ne lui apartient pas. Il ne doit pas être de meilleure condition, que ceux qui se sont emparez du bien d'autrui, sans commettre un crime puniſſable ; & c'est assez pour lui, d'éviter la punition qu'il méritoit. C'est une grace que la Loi lui fait, qui ne doit pas tourner au préjudice de la Partie interessée, ni être étenduë au-delà de la disposition, & des vûës de la Loi. La mort qui éteindroit le crime, n'empêcheroit pas la demande en restitution de la chose volée. Il n'y a point d'absurdité qu'il soit prouvé sans qu'on puisse le punir, lorsque la Loi en

3 Expilli, plaid. 22.

a remis la peine ; tout comme il n'y en a point à laiſſer impunis ceux auſquels le Prince a fait grace, quoique leurs crimes ſoient prouvez. La preuve qui ne tend pas à la punition du crime, peut toujours être faite ; la Sentence qui la ſuivra, n'emportera pas une infamie de Droit, elle n'impoſera par conſéquent aucune peine.

Le Parlement de Bourgogne a ſuivi ce dernier ſentiment, par Arrêt du 31 Juillet 1694, contre lequel la Partie accuſée s'étant pourvuë en caſſation ſur les raiſons de l'avis contraire ; elle en fut déboutée par un Arrêt du Conſeil du 2. Mars 1696.[1] C'étoit auſſi l'ancienne Juriſprudence du Parlement de Paris, qui paroît conforme aux principes du Droit Romain, que nous ſuivons en Franche-Comté.

1 Taiſand, tit. 14. art. 1. not. 5.

Il ſuit de ce que l'on vient de dire, que les Preſcriptions en matiére de crime, ne faiſant que de remettre la peine, les criminels demeurent privez des ſucceſſions qui leurs ſeroient échûës, pendant que la Preſcription a couru : elle n'a pas un effet rétroactif, & n'ôte pas le droit acquis intermédiairement à un tiers. Il y a des Arrêts des Parlements de Paris & de Bordeaux qui l'ont ainſi jugé.[2]

2 Journal des Aud. tom. 2. liv. 7. ch. 18. Des Maiſons, l. P. n. 11. Lapeirere, l. P. n. 67. & l. S. n. 112.

Le crime de ſimonie eſt impreſcriptible, parce qu'il ſe continuë pendant tout le tems de la poſſeſſion du ſimoniaque ; & il ne peut ſe couvrir par le Decret *de pacificis poſſeſſoribus*, ni par la poſſeſſion quelque longue qu'elle ſoit.[3]

3 Journal des Aud. tom. 1. liv. 8. ch. 9. Notes ſur les Définitions. Canon. v. ſimonie, n. 12.

On a dit qu'après vingt ans, le fiſc ne pouvoit plus pourſuivre, non-ſeulement la punition du crime, mais encore les confiſcations & les peines pécuniaires qui en réſultent. Il faut ajouter ici, que ſuivant le Droit Romain, les biens qui ſont déférez au fiſc, & dont il ne s'eſt pas encore mis en poſſeſſion, ſe preſcrivent avec titre & bonne-foi, par trois ans, quant aux meubles, & par dix ans quant aux immeubles, ſans diſtinction de préſence ni d'abſence, parce que le fiſc eſt cenſé préſent par tout. Ils ſe preſcrivent auſſi par vingt ans ſans titre, dans les cas auſquels la Loi n'a pas fixé un terme plus court, & cette Preſcription a la force & les qualités de celle de trente ans ; ce qui a lieu, ſoit que ces biens ſoient acquis de plein droit, ou qu'ils doivent être adjugez par Sentence : ſoit qu'il n'y ait point eu d'adjudication, ou qu'il y en ait eu. *In omnibus fiſci quæſtionibus, exceptis cauſis in quibus minora tempora ſervari ſpecialiter conſtitutum eſt, vigenti annorum*

annorum Præſcriptio cuſtodiur. [1] Ce ſont les termes de la Loi, qui porte encore que les comptes de celui qui a manié les deniers publics, ne ſont pas ſujets à réviſion après vingt ans à ſon égard, après dix ans à l'égard de ſon héritier. [2]

Je crois cependant qu'il faut ſuivant les Uſages du Royaume, diſtinguer ce qui eſt déféré au fiſc par maniere de peine acceſſoire à la punition d'un crime ou delit, de ce qui lui eſt donné pour une autre cauſe; & admettre ſeulement au premier cas (comme s'il eſt queſtion d'amande, de confiſcation, & autres choſes ſemblables) la Preſcription de vingt ans. Mais au ſecond (comme s'il s'agit de deshérence, de ſucceſſion aux bâtards & aux aubains) il n'y aura lieu qu'à la Preſcription ordinaire; le fiſc ne doit pas avoir moins d'avantage qu'un autre dans ce cas, quoiqu'il en ait moins au premier, parce que l'adjudication des peines eſt toujours odieuſe. [3]

Il convient auſſi d'obſerver, que les crimes qui ne doivent pas être punis après vingt ans, peuvent toujours être opoſez par voie d'exception, comme ſi la femme répéte ſa dot, on pourra lui opoſer en tout tems, qu'elle l'a perduë par un adultere. L'on peut de même propoſer en tout tems la fauſſeté d'un acte, quoique l'auteur de cette fauſſeté n'en doive plus être puni. [4]

Le Soldat qui avoit eu ſon congé après vingt ans de ſervice, joüiſſoit des mêmes priviléges que ceux qui ſervoient actuellement; il étoit exemt comme eux, des charges civiles. [5] On l'apelloit vétéran, & l'on donne le même nom aux Officiers de Juſtice qui ont exercé leurs Emplois pendant vingt ans, & qui continuent à joüir des honneurs & exemptions de leurs Charges, lorſqu'ils ont obtenu des Lettres de vétérance.

Suivant la Coutume du Comté de Bourgogne, la forêt bannale acquiert le plain qui la touche, & qui eſt dans la Haute-Juſtice du Seigneur de la forêt; à moins qu'il n'en ſoit ſéparé par des bornes, foſſes ou autres marques aparentes; & cela après ving ans depuis que ceux à qui ce plain apartenoit, y ont laiſſé croître le boi[s].

Cette maniere d'acquerir eſt ſinguliere, & contraire au Droit; car ſi l'on dit qu'elle vient de ce que les racines & la ſemence des arbres de la forêt bannale, ſe ſont étendus dans les fonds voiſins, & y ont produit de nouveaux arbres; ils doivent ſuivant les principes, céder au fond dans lequel ils ſont crûs, bien loin de l'acquerir au maître de celui dont

1 *L. In omnibus.* 13. *ff. de div. temp. Præſcr. L.* 1. §. *pen. & ult. de Jur. fiſc. L.* 2. *& 3. de requir. vel alſ. damn. cod. Peregr. de Jur. fiſci, lib.* 6. *tit.* 8. *n.* 31. *& ſeq.*

2 *L. In omnibus, & L. Calculi. ff. de admrer. ad civit. pert.*

3 Bacquet du droit de desh. ch. 7. n. 20.

4 D'Arg. art. 27. *v.* par cinq ans, n. 2.

5 *L.* 1. *Cod. de excuſ. vet. L.* 3. *de his qui non impl. ſtip. L.* 1. *de prof. & med. cod.*

ils viennent. Ce n'est pas non plus une allusion, qui se fait si sensiblement d'une terre dont on ne peut pas connoître le maître, & qui forme à la suite un fond accessoire & adjacent; c'est un de ces droits que les Seigneurs haut-Justiciers se sont attribuez, dont on ne peut découvrir une juste cause, ni donner une bonne raison. La Coutume du Duché de Bourgogne, contient une disposition semblable.

CHAPITRE X.

De la Prescription de trente ans.

J'Ai dit en parlant du progrès des Prescriptions dans le Droit Romain, que celle de trente ans étoit inconnuë avant Théodose le Grand; que cet Empereur l'introduisit & lui donna la forme que nous lui voyons; qu'elle acquiert la proprieté par l'effet de la seule possession, & qu'elle emporte la péremption & l'anéantissement des actions réelles, personnelles & mixtes, par la seule négligence de celui à qui elles apartenoient, & qui ne les a pas exercées dans les trente ans; qu'enfin elle purge les vices réels & personnels, & qu'elle n'exige ni bonne foi ni titre.

La disposition du Droit Civil paroît en cela dure & choquante au premier coup d'œil; on la trouvera cependant fort utile & fort équitable, si l'on refléchit que ceux qui négligent leurs droits, ou qui laissent posséder leurs biens si longtems par d'autres, méritent de les perdre. La Loi passe sur l'indignité de la personne qui prescrit avec mauvaise foi, en faveur de la tranquilité publique, que procure cette Prescription. Cassiodore l'apelle, la protectrice du genre humain; *patronam, generis humani.* L'Empereur Valentinien dit que Théodose en l'introduisant, a pourvû amplement au repos des hommes; *humano generi, profundâ quiete prospexit.* C'est à cette Prescription principalement, que l'on peut appliquer ce qu'a dit Ciceron des Prescriptions en général, *finis est sollicitudinis*, parce qu'elle délivre de l'embaras de prouver le titre & la bonne foi: & Mr. d'Argentré a fait voir, avec autant de solidité que d'éloquence, qu'elle est juste & réguliére,

dans les circonstances même avec lesquelles le Droit Civil nous l'a donnée. [1]

Les actions personnelles n'avoient pas d'abord paru susceptibles de Prescription, parce que celui qui est obligé, & qui prétend acquérir l'exemption, ne possède rien ; *Nulla enim tunc sub est res corporalis, cujus usu perimatur actio*, [2] & qu'il faut prescrire contre sa promesse & son propre fait ; *ac ideo propter cognitionem facti sui & promissionem suam, nulla impingi bona fides potest.* [3]

On commença cependant par l'Italie, à en permettre la Prescription en de certaines circonstances, dans une année utile ; & lorsque l'on admit la Prescription des immeubles, & des actions réelles par trente ans dans tout l'Empire, sans s'informer de la bonne ou mauvaise foi, il parut qu'on pouvoit y admettre aussi celle des actions personnelles : elles furent donc soumises à la même Prescription, en punition de la négligence de ceux à qui elles appartiennent ; qui furent d'ailleurs présumés les remettre & y renoncer, s'ils ne les exerçoient pas pendant un si long-tems. Ainsi la Prescription des actions de toute espéce, fut renduë uniforme dans tout l'Empire Romain. *Sicut in rem speciales, ita de universitate, ac personales actiones, ultra triginta annorum spatium minimè protendantur.* [4]

C'est aussi le terme de la Prescription des actions mixtes, comme de pétition d'hérédité, de partage, de débornement ; car quoiqu'à raison de ce qu'elles ont de réel, elles semblent avoir dû pouvoir se prescrire par dix & ving ans ; néanmoins comme elles entraînent des restitutions de fruits, qui sont dûs personnellement, l'on a jugé plus convenable de ne les assujettir qu'à la Prescription trentenaire. [5]

On reçut cette Prescription par tout avec empressement : les Peuples des Gaules, ceux mêmes qui les ont conquises, & qui n'ont jamais été sujets aux Loix Romaines, l'embrassérent volontiers, comme étant nécessaire à la sûreté des fortunes, & à la conservation de la tranquilité publique ; car on lit dans les premieres Loix de nos Rois ; *Cæterum, si impletis triginta annis, terra à quacumque, etiam si pervasa fuisse dicatur, & non fuerit restituta, nihil sibi reddendum cognoscat.* [6]

Les Coutumes particulieres du Royaume ont aussi admis la Prescription de trente ans, telle qu'elle avoit été établie par le Droit Romain. Il y en a plusieurs qui ont réduit à cet espace,

1 Cout de Bret. art. 269. v. s'il y avoit dol ou fraude.

2 *Cujac. ad tit.* 34. *lib.* 7. *cod.*

3. D'Arg. Cout. de Bret. art. 273. cap. 1. n. 6. & cap. 2. n. 19.

4 *L. Sicut* 32. *Cod. de Præsc.* 30. *vel* 40. *ann.*

5 *Dict. L. Sicut. L. Omnes.* 4. *Cod. de Præsc.* 30. *vel* 40. *ann. L.* 1. §. *Ad hæc de ann. except. &c. cod. Cujac. ad L.* 7. *Cod. de pet. hæred.*

6 *Ivo Carnot. epist.* 33. 267. & 269. *Sidon. Apoll. lib.* 8. *epist.* 6.

les Preſcriptions d'un tems plus long. Telle eſt, par exemple, celle du Duché de Bourgogne, qui porte ; que de toutes choſes preſcriptibles, toutes Preſcriptions ſont uniformes & réduites à trente ans. [1] Elle éléve auſſi à ce terme, les Preſcriptions d'un tems plus court, & rejette celles de dix & vingt ans. Celles de Normandie, Nivernois, Orleans, la Marche, Bourbonnois & d'Auvergne, décident la même choſe ; & ces Coutumes ont coupé ſagement par cette déciſion, la racine d'une infinité de procès, que la diverſité du tems des Preſcriptions introduites par le Droit Romain, la preuve de la bonne foi, & la qualité des titres qu'il exige dans les Preſcriptions courtes, faiſoit naître.

[1] Tit. 14. art. 1.

La nôtre n'a pas paſſé ſi loin. Elle a bien rejetté la Preſcription de dix ans entre preſens, & vingt ans entre abſens, & quelques autres ſemblables ; mais elle a conſervé des Preſcriptions courtes, & n'a pas réduit à trente ans celles que le Droit Romain avoit établies d'un tems plus long : voici dans quels termes elle eſt conçûë.

Toutes Preſcriptions d'héritages ou dettes, du tems & terme de trente ans & au-deſſous, ſont réduites à icelui tems & terme de trente ans ; & les Preſcriptions au-deſſus deſdits trente ans, & uſucapion de choſe meuble, demeurent ſelon l'Ordonnance & diſpoſition du Droit Ecrit.

Suivant la derniere partie de ce texte, il eſt clair que le Droit Romain eſt notre ſeule régle, pour la Preſcription des meubles, qu'il déclare preſcriptibles par trois ans avec titre & bonne-foi, & des choſes qui ſuivant ce Droit, ne pouvoient être preſcrites que par un tems au-deſſus de trente années.

Il n'eſt pas moins certain par les premiers termes de l'article, que les héritages, c'eſt-à-dire, dans le ſens que nous entendons communément le mot *héritage*, les fonds, les immeubles, *res ſoli*, ne peuvent être preſcrits que par trente ans, même avec titre & bonne foi : l'on doit comprendre ſous ce mot, les ſervitudes, parce qu'étant introduites à l'occaſion des fonds & pour leur utilité, elles en ſont acceſſoires & doivent ſuivre la même régle ; auſſi eſt-ce notre uſage, qu'on ne les acquiert & qu'on ne les perd point, par un tems moindre de 30. ans.

Notre Coutume dit, que la Preſcription des dettes au-deſſous du terme de trente ans, eſt réduite à icelui. Si l'on prenoit le mot *dettes*, dans ſon étroite ſignification, on ne l'enten-

droit que de ce que nous apellons en Droit, *nomina debitorem*; mais je crois qu'on doit l'expliquer des actions en général, qui compétent toutes pour quelque chose qu'on prétend être dû, & par conséquent pour des dettes; *actio enim, est jus persequendi in judicio quod nobis debetur :* s'il ne comprenoit que les dettes, *nomina debitorum*, que l'on poursuit par l'action personnelle, qui dure trente ans suivant le Droit Romain, notre Coutume n'auroit rien décidé de nouveau à ce regard. Cependant les termes dont elle se sert, démontrent qu'elle a voulu étendre à trente ans, la Prescription de certaines dettes qui se prescrivent par un tems plus court.

Elle a dû régler le terme de tout ce qui pouvoit être prescrit : c'est l'objet des Coutumes en pareil cas, comme nous l'avons vû par celle du Duché, qui dit que toutes choses prescriptibles se prescrivent par trente ans; & il paroît que ç'a été le but de la nôtre, en ce qu'elle ne s'en est raportée au Droit écrit, que pour les Prescriptions qui sont au-dessus de trente ans, & pour celles des meubles. Ce sont des exceptions, qui doivent faire juger qu'elle a voulu que toutes les autres Prescriptions fussent portées à trente ans. Elle n'a connu que trois sortes de biens, les meubles, les immeubles & les dettes; elle a raporté à ces trois espèces, tout ce qui étoit sujet à la Prescription de trente ans & au-dessous, suivant le Droit Romain; elle a donc entendu comprendre sous le nom de dettes, toutes les actions qui n'étoient pas pour des meubles ou pour des immeubles, & dont la Loi Romaine avoit fixé la Prescription à trente ans, ou à un tems plus court.

C'est ainsi que Mr. de Saint-Maurice, Auteur de la Province, & bien instruit de nos usages, a entendu notre Coutume : *Cum enim, tam varia & dubia essent Præscriptionum genera, ut in formam certam & stabilem, confusum illud cahos redigeretur; visum opportunius fuit ut omnes Præscriptiones, triginta annis terminarentur.* [1] En un mot, notre Coutume a eu principalement en vûë d'abroger la Prescription de dix & vingt ans à l'égard des immeubles; & tel est l'usage de Catalogne, qui en plusieurs choses est conforme au nôtre, particuliérement en matiere de Prescription, suivant le témoignage de Fontanella & de Cancerius, Auteurs Catelans. *In Catalonia, non habet locum Præcriptio decem & viginti annorum; sed est redacta*

1 *De rest. in integ. cap.* 10.

ad Præscriptionem tringinta annorum. Eadem est reductio Præscriptionum in Consuetudinem Burgundiæ. [1]

1 *Cancer. var. princ. lib. 1. cap. 15. n. 1. & 3. Certan. de præt. impr. cl. 5. gl. 5. p. 2. n. 85. & 88.*

Elle a voulu aussi abroger la Prescription du tems au dessous de trente ans, qui couroit à l'égard des actions ; mais nous en avons excepté dans la pratique, les Prescriptions que nous avons regardées comme favorables, parce qu'elles courent contre une action odieuse, comme sont celles d'injure, de commise, de restitution, de la poursuite des crimes, &c. On les a exceptées de même dans le Duché de Bourgogne, quoique les termes de la Coutume de cette Province fussent les plus généraux & les plus énergiques dont on ait pû se servir, pour élever à trente ans, le tems de toutes les Prescriptions. L'on a pensé, que l'esprit de ces Coutumes étant en partie de favoriser l'action, en prorogeant le terme par lequel elle s'éteignoit suivant le Droit Romain, il n'étoit pas juste de communiquer cette faveur aux actions odieuses.

Puisque nous avons tiré notre Coutume du Droit Romain en matiere de Prescription, & qu'elle ne fait que le modifier, à l'égard de celles qui étoient au-dessous de trente ans ; j'en conclus premiérement, que c'est une raison de se raporter à ce Droit, pour décider les questions qui se présentent parmi nous sur cette matiere, soit dans les cas omis par la Coutume, soit dans les cas douteux ; outre que le Procès verbal de notre Coutume, porte que l'on suivra le Droit Romain dans les cas omis, comme étant le Droit Commun de la Province. Secondement, que la Prescription de trente ans dont elle parle, est de même nature & qualité que celle du Droit Romain, & qu'elle doit se régler par les mêmes principes ; *Præscriptio enim statutaria, redacta ad tricennium ; ejus naturam sapit, & subrogatur Præscriptioni Juris Communis.* [2]

2 *Bald. cap. fin. n. 2. Cod. de præscr. in antiq. Lib. 4. p. 4. Ferr. Quæst. 28. n. 4. Chassan. in Cons. Burg. tit. des Prescr. &c. §. 8. n. 2. Papon, liv. 20. tit. 2. n. 1. Boyer, in Cons. ad art. 1. tit. 4. Cons. Com. Burg.*

J'ai oüi dire à d'anciens Magistrats de Besançon, que la Prescription de dix & vingt ans, n'y avoit pas lieu ; & l'Auteur du Commentaire sur les Coutumes de cette Ville, page 61, assure qu'elle n'y a jamais été suivie. Voici cependant quelques raisons de douter de cette proposition, qui semblent demander de nouveaux éclaircissements, ou un Réglement sur cette matiere.

Quoique Besançon fût une Ville municipale du tems des Romains, & pût se régler par ses Loix particulieres ; il est

cependant probable qu'elle a reçû les Loix Romaines. Elle a du moins dû recevoir le Corps du Droit réformé par Justinien ; parce qu'elle étoit Ville Impériale, dans le tems que l'Empereur Lotaire II. ordonna que ce Corps de Droit seroit enseigné dans les Ecoles publiques, & suivi dans les Tribunaux de Justice de l'Empire. Elle s'est séparée de la Franche-Comté, dans le tems de la dissolution du dernier Royaume de Bourgogne. Elle aima mieux se donner à l'Empire, que de se soumettre à la domination des Princes qui s'emparérent des différentes Provinces de ce Royaume ; & qui ne furent pas assez puissants pour se rendre maîtres de cette grande & ancienne Ville. C'est par cette raison, qu'elle reconnoît la Loi Romaine pour son Droit Commun, & qu'elle ne suit pas les Coutumes, ni les Ordonnances du Comté de Bourgogne. Ainsi la Prescription de dix ans & vingt ans introduite par le Droit Romain, doit y avoir lieu, à moins qu'on ne fasse voir qu'elle a été abrogée par une Loi ou par un usage contraire. Or j'ai trouvé dans les Notes d'un ancien Avocat de cette Ville, la remarque suivante sur cette question. *Præscriptio decem annorum inter præsentes & viginti inter absentes, per L. fin. Cod. de Præscr. long. temp. locum habet de Jure Scripto Vesuntione observato, quo ad immobilia in ejus antiquo territorio sita, cum titulo & bona fide. Ita judicatum fuit in publico auditorio, in supremo Senatu Bisuntino, die 14 Januarii anni 1687, pro Simoneta* Grosperrin *rea, contra Petrum* Denisot *& consortes actores.*

CHAPITRE XI.

De la Péremption d'instance.

LA Péremption d'instance, est une espèce de Prescription. Elle n'a pas lieu suivant le Droit Canon ; [1] mais suivant le Droit Civil, les instances criminelles devoient se finir dans deux ans, & les civiles dans trois ans après la contestation ; à l'exception de celles où il s'agissoit des fonds du fisc & des droits du Public, qui étoient perpétuelles. [2]

Dans le Royaume, l'instance civile, soit qu'elle ait été contestée ou non, périt par la cessation des poursuites pendant

1 Griv. décis. 72. n. 1.

2 *L. Propendum* 13. *Cod. de jud. Mornac ad D. L. L. 3. ut intra certum tempus quæst. crim. term. vel.*

trois ans, & cela sans espoir de restitution, si ce n'est à l'égard des pupiles & mineurs, lorsque leurs tuteurs & curateurs sont insolvables. Les décès du Procureur, du Raporteur ou de l'une des Parties, arrête le cours de la péremption. Il en est de même du mariage de la fille ou de la veuve qui avoient un procès. Il faut dans le cas de la mort du Raporteur, faire distribuer le procès de nouveau; dans celui du décès du Procureur, assigner en constitution du nouveau Procureur, & si la Partie est morte, apeller les héritiers en reprise d'instance; & de même la fille ou la veuve mariée, pour la reprendre d'autorité nécessaire, pour que le délai de péremption d'instance puisse courir. [1]

1 Arrêtés de Mr. de Lamoignon, tit. des peremp. Notes sur Duplessis des Prescr. liv. 2. sect. 2. Ferriere Cout. de Paris, tit. 6. §. 4.

En Franche-Comté, la péremption d'instance n'a lieu qu'après trente ans de discontinuation de poursuites. [2] Il en est de même en Dauphiné; & si l'on n'est pas restitué contre la péremption qui s'acquiert par trois ans, l'on n'est pas à plus forte raison restituable, contre celle qui n'a effet qu'après trente ans; n'on pas même sous prétexte de pupullarité, ou de minorité, & d'insolvabilité des tuteurs ou curateurs; soit à cause du très-long-tems, après lequel seulement elle a lieu, soit parce que c'est une Prescription statutaire. [3] Ce très-long espace de tems, doit aussi faire courir la péremption, dans le cas du décès du Raporteur, du Procureur, ou de la Partie, & du mariage de la fille ou de la veuve qui avoient le procès.

2 Cout. tit. 4. §. 2.

3 Basset, tom. 1. liv. 2. tit. 29. ch. 15.

Mais la péremption n'est pas acquise de plein droit, & le Juge ne peut pas la déclarer d'Office, il faut que la demande en soit formée, & que l'on obtienne un Jugement, qui déclare l'instace périe. [4] Au reste comme elle périt par la faute de l'une & l'autre des Parties, & que les actes en deviennent inutiles, l'on n'en ajuge point de dépens. [5]

4 *Mornac, ad L. Properandum, Cod. de jud. Voët. ad tit. Dig. tract. 15. n. 5.* Ord. de 1667. tit. 27. art. 5.

5 Arrêtés de Mr. de Lamoignon, tit. de la per. d'inst. art. 8.

La péremption a lieu sans difficulté, quand les instances sont pendantes pardevant les Tribunaux inférieurs, & même pardevant les Présidiaux; parce que la Partie qui y a mis son procès en état d'être jugé, peut demander qu'il le soit, en faisant les sommations prescriptes par l'Ordonnance; & si on refuse de juger après ces sommations, elle peut apeller comme de déni de Justice; ainsi elle est en retardement, quand elle ne se sert pas de ces voies.

Mais quand l'instance est pendante pardevant une Cour Supérieure;

Supérieure ; il faut distinguer si la Partie l'a mis en état d'être jugée, ensorte qu'il n'y ait plus rien à faire de sa part, & qu'il ne soit plus question que du fait du Juge ; ou s'il reste encore quelque chose à faire à la Partie, pour que le Juge soit en état de prononcer. Au premier cas, comme l'on présume que c'est la quantité des affaires dont les Cours Supérieures sont chargées, qui les ont empêché de juger, & qu'il n'est pas permis de les sommer & d'apeller à leur égard de déni de Justice ; l'on n'impute rien à la Partie, & la péremption ne court pas. C'est l'opinion commune & la Jurisprudence des Arrêts. [1] Il y en a plusieurs du Parlement de cette Province. [2] Si au contraire il reste quelque devoir à faire à la Partie pour mettre le Procès en état, & qu'il n'ait pas tenu au Juge qu'il soit décidé, la péremption aura lieu ; il y a des Arrêts de ce Parlement des années 2580, 1612 & 1623, raportez par S. Maurice dans sa Pratique, & par Mrs. Grivel & Jobelot, qui l'ont jugé de la sorte. [3]

1 Ferriere, *loc. cit.* Loüet. lett. P. som. 16. Notes sur Duplessis au lieu cité.

2 Prat. de S. Maurice, liv. 1. tit. 12. Griv. décis. 72

3 *Loc. cit.* Mr. Jobelot Notes manuscrites sur l'art. 2. du tit. 4. de la Cout.

Quoique Messieurs des Requêtes soient du Corps du Parlement, néanmoins comme ils ne sont pas Juges superieurs, qu'on peut leur faire des sommations & apeller comme de déni de Justice, la péremption court dans les procès pendants pardevant eux, quoique les Parties les ayent mis en état d'être jugez. [4]

4 Loüet & Brodeau, l. P. som. 18. Ferriere, *loc. cit.*

Les instances pendantes pardevant les Arbitres, & les Juges Eccléfiastiques ordinaires & déléguez, sont sujettes à la péremption ; parce qu'ils doivent juger suivant les Coutumes & les Ordonnances. [5]

5 Ferriere *loc. cit.* Mising. cent. 3. obs. 44.

Tout acte de procédure signifié dans la Cause, pourvû qu'il soit nécessaire ou utile, interromt la péremption de l'instance. [6] Les Arrêtés de Mr. de Lamoignon portent même qu'une simple signification, quoiqu'inutile & surabondante, auroit cet effet. J'en douterois fort dans le cas de notre Coutume, qui n'admet la péremption d'instance que par trente ans ; mais je crois suivant qu'il est dit dans les mêmes Arrêtés, qu'elle seroit interrompuë par un compromis ou par une procédure faite pardevant des Arbitres, parce que ce sont des devoirs utiles, en ce qu'ils tendent à la décision de la contestation

6 Brodeau sur Loüet, l. P. som. 14. n. 15. & 29.

Que si les Procureurs après la péremption acquise faisoient des procédures, je ne crois pas qu'elles couvrissent la

péremption, & qu'elles puſſent empêcher qu'on déclarât l'inſtance périe, à moins qu'il ne conſtât qu'ils ont eu charge expreſſe de leurs Parties ; parce qu'ils ne peuvent pas les priver d'un droit acquis, ſans un pouvoir ſpécial. s'ils ont eu ce pouvoir, ou que la Partie ait fait des procédures volontaires, la péremption ſera couverte. [1]

1 Arrêtés de Mr. de Lamoignon, tit. de la péremption d'inſtance.

Nous n'obſervons pas ce que portent les Arrêtés de Mr. de Lamoignon, que l'inſtance des actions annales périt dans un an, lorſque la Cauſe n'a pas été conteſtée ; parce que notre Coutume ne diſtingue pas cette action des autres, & que la ſeule demande en Juſtice, perpetuë les actions annales, comme les autres actions, ſuivant le Droit Civil. [2]

2 *Cancer. var. reſ. part. 3. cap. 16. n. 52. & ſeq.*

L'incident joint à la matiere principale, périt avec elle, & ſans elle lorſqu'il n'y eſt pas joint ; mais les procédures qui ſe font pour l'inſtruction de l'incident, interrompent la péremption de la matiere principale ; & la péremption de l'interlocutoire, emporte celle de la Cauſe. [3]

3 Brodeau, I. P. ſom. 16. Ferriere *loc. cit.* Arrêtés de Mr. deLamoignon.

Suivant le Droit, l'Apellant devoit faire juger ſon apel dans un an, & le Juge lui prorogeoit ce délai d'une autre année, lorſqu'il y avoit des raiſons pour le faire : parmi nous, l'apel dure autant que l'inſtance ; mais la péremption a lieu dans les Cauſes d'apel, lorſqu'on ne les met pas en état d'être jugées, pourvû que l'apel ait été relevé ; car s'il ne l'a pas été, il tombe en déſertion ; l'on aſſigne ſur la déſertion, & on la fait juger. Si l'Apellant ne fait pas convertir la déſertion en anticipation, ou s'il laiſſe paſſer en force de choſe jugée le Jugement de déſertion, en ne s'y opoſant pas dans le tems, la Sentence eſt confirmée de plein droit ; on ne peut pas en apeller de nouveau ; & lorſque l'inſtance en reſciſion, reſtitution ou Requête civile eſt périe, l'on ne peut plus obtenir de nouvelles Lettres pour les recommencer. [4]

4 Loüet. lett P. ſom. 14. Ferriere, Arrêtés de Mr. de Lamoignon *loc. cit. Mornac, ad L. proponandum.*

Les Sentences de proviſion ne tombent pas en péremption avec la cauſe qui reſte pour la définitive ; c'eſt parce qu'elles terminent ce qui concerne la proviſion, qui n'eſt pas regarde comme dépendant d'un principal ; mais elles ſe preſcrivent lorſqu'elles ne ſont pas exécutées dans le tems. [5]

5 Ferriere, *loc. cit.* Loüet, I. P. ſom. 15.

Les Cauſes qui concernent le Domaine, & dans leſquelles Mr. le Procureur Général ou ſes Subſtituts ſont Parties ; celles qui ſont entre des Officiers pour le réglement des droits de leurs Charges, ou dans leſquelles il s'agit de l'état des per-

sonnes ; les apellations comme d'abus ; les saisies réelles & les criées lorsqu'il y a Commissaire établi, & les procès criminels instruits extraordinairement, s'ils ne sont pas reçûs en procès ordinaire, ne tombent pas en péremption. [1]

Après le tems de la péremption écoulé, tous les actes de la procédure sont inutiles, & regardez comme non avenus ; mais l'action subsiste toujours, & peut être intentée de nouveau, si elle n'est pas prescrite d'ailleurs ; l'on peut même y employer les enquêtes & autres actes de l'instance périe, qui servoient à faire preuve des faits ; parce que cette preuve a été légitimement acquise, & que celle qui tend à faire connoître la vérité ne doit point être effacée par le tems. [2]

Suivant la Loi Romaine, les actions sont prorogées à quarante ans, lorsqu'elles ont été déduites en Jugement, & que la cause a été contestée ; *Cum non sit similis, qui penitus ab initio tacuit, ei qui postulationem deposuit, & subiit certamina ; litem autem implere, per quosdam casus præpeditus est.* [3]

Basset dit qu'en Dauphiné, où l'instance ne se périme que par trente ans, l'on suit la disposition de cette Loi, & que l'action des causes contestées dure quarante ans [4] Dumoulin dans ses conseils, est d'avis que toute action déduite en Jugement, est prorogée à cet espace de tems, lorsque la Cause a été contestée. Mais il paroît plus regulier de restraindre cette prorogation aux actions personnelles. [5] Dumoulin pense encore, que l'ajugé d'une Sentence renduë *post litem solemniter contestatam*, ne se prescrit que par quarante ans, par raport au privilége que la Loi donne à la contestation en Cause. [6] Il semble que c'est étendre la disposition de la Loi hors de son cas. Il n'est plus question alors de l'effet de la contestation, la Cause étant finie ; mais de celui d'une Sentence qui doit être exécutée dans trente ans.

Il y a un Arrêt du Parlement de cette Province, rendu aux Enquêtes, au raport de Mr. Dagay, le 4 Septembre 1703, entre le Sieur Lengroignet, & les Habitans du Val de Montmartin ; par lequel l'instance fut jugée périe, & cependant les actions réservées au Sieur Lengroignet pour se pourvoir de nouveau. On conclut de cet Arrêt que le Parlement a jugé, que l'action avoit été prorogée à quarante ans, puisque la Prescription de trente ans étoit acquise.

Les raisons qui peuvent apuyer cette Jurisprudence par

1 Arrêtés de Mr. de Lamoignon. Ferriere, *loc. cit.*

2 Ferriere & Arrêtés de Mr. deLamoingon *loc. cit.* Chorier, liv. 5. sect. 3. art. 20. Catelan, tom. 2. liv. 7. ch. 19. Loüet, l. P. som. 38. Guipape, quest. 136.

3 *L. Sæpe. ult. Cod. de Præscr.* 30. *vel* 40. *ann. L.* 1. §. *Ad hæc in fin. de ann. except. eod.*

4 Basset, tom. 1. liv. 2. tit. 29. ch. 15.

5 *Treult. & Bachov. vol.* 1. *desp.* 12. *Th.* 2.

6 *Molin. consi.* 25.

raport à nous, sont qu'il nous faut distinguer l'action de l'instance ; que quoique l'instance supose l'action, celle-ci peut néanmoins subsister sans l'autre ; & que notre Coutume ne parlant que de la péremption de l'instance, on ne doit pas l'étendre à l'action qui peut encore durer après la péremption de l'instance acquise, suivant la décision de la Loi qui proroge l'action à quarante ans ; il ne paroît pas que la Coutume ait voulu déroger à la Loi, puisqu'au contraire, en disant que les Prescriptions au-dessus de trente ans demeurent dans la disposition du Droit Ecrit, elle a confirmé implicitement la Loi qui proroge à quarante ans, l'action qui a été contestée en Jugement.

L'Ordonnance de Roussillon qui a réglé les péremptions d'instance dans le Royaume, sauf à l'égard des Ressorts des Parlemens de Toulouse, de Grenoble, & de Roüen, où elle n'est pas observée à cet égard ; décide que la contestation en Cause, ne perpetuë & ne proroge pas l'action, & que la Prescription aura son cours comme s'il n'y avoit point eu d'instance, lorsqu'elle sera tombée en péremption.

La raison que la Loi Romaine emploie pour proroger le tems de cette Prescription, *cum non sit similis*, &c. n'a pas paru assez solide, pour obtenir cet effet dans le Royaume. Mr. d'Argentré l'apelle, *inutile inventum*. [1] L'instance périe étant regardée comme non avenuë, elle ne doit pas avoir la force de proroger l'action, puisquelle n'interromt pas même la prescription ; *Peremptâ instantiâ, per absolutionem ab observatione judicii, pereunt omnino effectus actorum ad litis ordinationem.* [2]

Boniface cite des Arrêts du Parlement de Provence, par lesquels il a été jugé, que si durant l'instance qui est périe, le tems de l'action s'est écoulé, la péremption emporte la Prescription de l'action. [3] Il semble en effet, qu'il implique qu'une instance qui est anéantie proroge l'action ; & voici ce qu'un docte & subtil Jurisconsulte, observe sur la Loi qui proroge l'action à quarante ans, par la litis-contestation. *Hæc sane sanctio, absurda videri potest ; siquidem cum ex Lege Theodosii, tempus perpetuum in tricennium mutatum sit, inconveniens videatur, actionem semel desertam & omissam intra quadraginta annos iterum proponere licere ; cum præsertim ita eventurum sit, ut actio usque ad septuaginta annos producatur : maxime cum*

1 Art. 26. verb. interruption, cap. 13.

2 Cancer. var. resol. part. 3. cap. 16. n. 57. Arrêtés de Mr. de Lamoignon, loc. cit.

3 Tom. 1. liv. 1. tit. 23.

Justinianus in dictâ Lege, illos annos non à die litis contestatæ, sed à tempore omissæ congnitionis velit computari. [1]

Lorsque notre Coutume a porté à trente ans par une disposition expresse, l'instance qui périssoit par trois ans suivant le Droit Romain ; n'a-t-elle point voulu mesurer la durée de l'instance, à celle de l'action, dont la Prescription étoit interrompuë par la demande en Justice ? [2] N'a-t-elle pas eu en vûë de les rendre égales, afin qu'elles périssent en même-tems, & qu'il n'y ait pas lieu, après que l'instance est périe, de renouveller l'action ? quelle autre raison pourroit-elle avoir eu, de déroger au Droit Civil sur ce point ? n'auroit-elle pas dit que l'instance contestée dureroit quarante ans, si elle avoit voulu que l'action fût portée à ce terme ? & pourquoi après avoir déja si fort étendu les bornes de l'instance, l'auroit-elle terminée à trente ans plûtôt qu'à quarante, si l'action devoit encore subsister ?

1 *Bacquetus in Traité. vol. 1. disp. 12. Th. 2. lit. D.*

2 *L. 26. Cod. de rei vind. L. ult. Cod. de Præscr. 30. vel 40. ann.*

Il paroît par le conseil 25 de Dumoulin, dans lequel il estime que la contestation en cause proroge parmi nous l'instance à quarante ans, que d'habiles gens du Pays pensoient le contraire. *Visis dubitationibus & objectionibus, Domini* Belin *Fiscalis in supremâ Sequanorum Præfecturâ Advocati, & aliorum Doctorum & Advocatorum è Conciliis Ducis Wirtembergensis Comitis Montis Belgardensis*, &c. On voit qu'on lui objectoit entre autres choses, la Coutume du Comté ; *nec obstat Consuetudo Comitatus Burgundiæ, allevata per Dominum* Chapuis, *quod instantia non perimatur nisi triginta annis ;* à quoi il ne répond autre chose, si ce n'est *quod dicta Consuetudo, non tendit ad coarctandum, sed ad prorogandum tempus Præscriptionis, in favorem Jurium deductorum in judicium, & hoc militat pro nobis ;* n'est-ce pas un peu aporter la question pour raison ?

Il me semble donc, qu'il faut distinguer entre les actions qui ne durent que trente ans parmi nous, & celles qui durent davantage ; & dire que les premieres se prescrivent avec l'instance ; & que les autres durent encore après qu'elle est périe. En prenant ce parti, nous nous raprochons des Usages du Royaume, & nous évitons les inconveniens que les Docteurs que j'ai cités, trouvent dans l'observation de la Loi, qui proroge l'action à quarante ans, par la contestation en Cause.

CHAPITRE XII.

De la Preſcription de quarante ans.

L'Utilité de la Preſcription de trente ans introduite ſous le Grand Théodoſe, fit ſouhaiter qu'elle eût lieu dans toutes les affaires ; car il y en avoit quelques-unes qui n'y étoient pas ſujettes, & d'autres que la ſubtilité des Avocats s'efforçoit d'en tirer.

Ce fut ce qui détermina l'Empereur Anaſtaſe de faire une Loi, par laquelle après avoir confirmé & renouvellé tout ce que l'ancien Droit & les Conſtitutions de ſes Prédéceſſeurs avoient établi en matiere de Preſcription, comme s'il en faiſoit une mention expreſſe ; il ordonna que les droits & actions qui ne ſe trouveroient pas ſoumis aux Preſcriptions fixées par les Loix précédentes, ſeroient preſcriptibles par quarante ans. *Quidquid autem, præteritarum Præſcriptionum, verbis vel ſenſibus minimè continetur, implentes ; per hanc in perpetuum valituram Legem ſancimus ; ut ſi quis contractus, vel ſi qua ſit actio, quæ cum non eſſet expreſſim, ſupradictis temporalibus Præſcriptionibus concepta, quorumdam tamen vel fortuitâ vel excogitatâ interpretatione, ſæpe dictarum Præſcriptionum laqueos evadere poſſe videatur ; huic ſaluberrimæ noſtræ ſanctioni ſuccumbat, & quadraginta annorum curriculis procul dubio ſopiatur* ; & cela ſans diſtinction des droits & actions qui appartiennent au Public, de ceux qui ſont aux Particuliers, ſans avoir égard à la cauſe des actions & des droits ; ni à la qualité des perſonnes, quand même il s'agiroit de leur état & condition. *Nullumque jus privatum vel publicum, in quâcumque cauſâ vel perſonâ, quod prædictorum quadraginta annorum extinctum eſt jugi ſilentio moveatur ; ſed quicumque, ſuper quolibet Jure, quod per memoratum tempus inconcuſſum, & ſine ulla re ipſa illatâ judiciali contentione poſſedit ; ſuperque ſuâ conditione, quâ per idem tempus abſque judiciali Sententiâ ſimili munitione potius eſt ; ſit liber, & præſentis ſaluberrimæ Legis pleniſſimâ munitione ſecurus.*[1]

1 *L. Omnes 4. Cod. de Præſcr. 30. vel 40. ann.*

Cette régle ne comprend pas les exceptions, qui peuvent

être propoſées en tout tems, & qui durent autant que les actions contre leſquelles elles ont lieu ; *Cum actor quidem in ſuâ poteſtate habeat, quondo utatur Jure ſuo ; is autem cum quo agitur, non habeat poteſtatem, quando conveniatur.* [1]

Il en faut excepter auſſi, les droits & actions qui ont été nommément ſouſtraites à cette Preſcription, par d'autres Loix. L'on n'acquiert pas, par exemple, l'exemption du tribut dû au Public, par la ceſſation du payement pendant quarante ans. [2] Les ſerfs adſcriptices, & ceux qui étoient attachez au ſervice des lieux deſtinez à régir les affaires publiques, qu'on apelloit *Curiales*, n'acquéroient pas non plus la liberté par quarante ans, *propter utilitatem publicam & agriculturæ ;* & l'on ne preſcrit point la propriété des choſes que l'on poſſéde précairement & pour un autre. [3]

Hors de ces exceptions, l'on doit ſuivre la régle, par la généralité de laquelle les Romains avoient ſagement aſſuré la fortune des familles, & le repos des particuliers. Mais les Canoniſtes ayant exigé dans les Preſcriptions, la bonne-foi dont les Juriſtes ne s'informoient pas ; ç'a été une premiere occaſion, pour donner atteinte, ſous mille prétextes recherchez, à ce fondement de la tranquilité publique. La faveur aparente de certains droits & de certaines perſonnes, a d'ailleurs armé la ſubtilité des Interprétes & des Docteurs, contre la preſcription, quoique le bien public ſur lequel elle eſt fondée, fût préférable à toute faveur particuliere. Il me ſemble que l'on éviteroit bien des procès, & peut-être quelques injuſtices, ſi l'on ne cherchoit pas trop à écarter la Preſcription, & à éteindre l'impreſcriptibilité ; & ſi l'on s'en tenoit exactement à la régle établie par le Droit Romain, qui eſt que tous les droits & actions qui ne ſont pas preſcriptibles par trente ans, doivent être preſcrits par quarante ; à moins qu'ils ne ſoient nommément exceptez, par quelque Loi, Ordonnance, Statut ou Coutume.

Voilà quelle eſt la diſpoſition générale du Droit, au ſujet de la Preſcription de quarante ans ; en voici quelques cas particuliers.

Les immeubles & les droits réels de l'Egliſe, ne ſe preſcrivent que par quarante ans. Il en eſt de même des actions qui compétent à l'Egliſe, pour les unes & pour les autres [4].

Les biens du fiſc dont il a été en poſſeſſion, ne ſe preſ-

1 *L. Pure.* 5. *ff. de doli mali & metus except. §. ult. gl. ad L. Omnes. v. privatum. Fab. in Cod. lib. 7. tit. 13. def.* 6. d'Arg. art. 274 *v.* par cinq ans, n. 2.

2 *L. Competit.* 6. *Cod. de Præſcr.* 30. *vel* 40. *ann.*

3 *L. penult. C. de agric. & cenſit. L. Malo agitur* 2. *de Præſcr.* 30. *vel* 40. *ann. eod.*

4 *L. Jubemus ult. Cod. de fund. part. Nov.* 100. *&* 131. *Can.* 16. *§.* 1. *q.* 3. *cap.* 16. *cap.* 4. *Extra de Præſcr.*

crivent que par quarante ans. [1] L'on prétend qu'il en est de même des biens parimoniaux du Prince, sans distinction s'il les a déja possédés ou non. L'on avoit aussi étendu à cet espace de tems, la Prescription des biens des Temples des faux Dieux, & de ceux dont les revenus étoient destinez pour la récompense ou pour la nourriture des personnes qui servoient aux spectacles & aux jeux publics. [2] Que si quelqu'un avoit reçû du Prince des héritages, sans qu'ils fussent déclarez chargez d'un tribut, & s'il les avoit possédez pendant quarante ans sans en payer aucun, il ne pouvoit plus être inquiété après ce tems, ni pour les héritages ni pour le tribut. [3] L'on peut faire l'aplication des Loix qui le décident de la sorte, aux acquisitions que l'on fait des Seigneurs dans leurs Terres.

1 *D. L. ult. Cod. de fund. part.*

2 *D. L. ult. & L. ult. de fundis rei priv. eod. Cujac. ad L. 5. Cod. de Præscr. 30. vel 40. ann.*

3 *D. L. ult. Cod. de fundis rei priv. Cujac. de Præscr. & term. cap. 31.*

Le débiteur ni ses héritiers, ne prescrivoient point contre l'action hypotécaire conventionnelle suivant l'ancien Droit; mais ils peuvent prescrire par quarante ans contre cette action, suivant une Loi de l'Empereur Justin. [4] Jai dit ailleurs, que lorsque l'action personnelle est jointe à l'hypotécaire, elle dure aussi pendant quarante années.

4 *L. Cum notissimi. Cod. de Præscr. 30. vel 40. ann.*

La même Loi décide, que le créancier postérieur qui tient en engagement la chose hypotéquée, ne prescrit que par quarante ans contre l'hypotéque du créancier antérieur, quand il veut se servir de la possession qu'il a eu pendant la vie de leur débiteur commun; mais qu'il prescrit par trente ans, quand il ne se prévaut que du tems pendant lequel il a possédé après la mort de ce débiteur. La raison de cette différence est, suivant la Loi, que le créancier n'étant censé posséder qu'au nom du débiteur commun, tandis que ce débiteur est en vie, il ne peut prescrire que par le même espace de tems dont le débiteur auroit eu besoin; au lieu que quand le débiteur est mort, le créancier est regardé comme un tiers qui prescrit *jure proprio*.

Cette raison n'a pas paru solide; l'on a pensé au contraire, que le créancier qui tenoit le bien hypotéqué ou le gage, ne les possédoit jamais qu'au nom d'autrui; d'où l'on a conclu, qu'il ne pouvoit pas les prescrire. [5] La raison même de la Loi le veut de la sorte, ainsi que nos usages, par lesquels le mort saisissant le vif, la possession du débiteur mort, se continuë à son héritier; & par conséquent le créancier n'est

5 *Faber. in Cod. lib. 7. tit. 13. def. 7.* Catelan, liv. 7. ch. 23. Brodeau sur Loüet, l. H. som. 9.

n'est jamais censé joüir que comme si le débiteur vivoit.[1]

Le créancier postérieur qui veut désaisir l'antérieur du gage, ou s'en assurer la possession lorsqu'il le tient lui-même, a droit de payer le créancier plus ancien *habet jus offerendi.* Quel tems aura-t-il pour exercer ce droit? car il est prescriptible, *quia competit jure actionis.* Mr. Cujas lui donne quarante ans,[2] & Mr. Favre dit qu'il n'en a que trente.[3]

Les actions qui durent moins de quarante ans, sont prorogées à quarante, lorsqu'elles ont été déduites en Jugement & contestées.[4] J'ai parlé de cette question, en traitant de la péremption d'instance.

Il y avoit des familles qui étoient attachées à certains Emplois, dont par cette raison les Particuliers étoient apellez *Conditionales & Conditionarii*, parce qu'ils étoient nez dans ces Emplois, ou qu'ils les avoient exercez pendant trente ans; c'étoit des espèces de servitudes qui passoient à leur posterité. Tels étoient ceux qu'on nommoit *Cohortales*, *Navicularios*, *Fabricenses*, *Monetarios*, *Murilegulos*, *Gynæcerios*, *Pistores*, *Suarios*, *Metellarios*, dont Mr. Cujas décrit les occupations.[5] Ceux de ces familles qui avoient cessé d'exercer leurs Emplois pendant quarante ans, & qui en avoient eu d'autres, ne pouvoient plus être rapellez à leur premiere condition; d'où l'on conclut qu'après quarante ans, l'on ne peut plus former à personne une contestation sur son origine, & sur son ancien état; non pas même un esclave qui se seroit porté pour libre, quoique de mauvaise foi; si ce n'étoit un esclave fugitif, lequel à cause de sa fuite, n'est jamais censé sorti de la possession de son maître.[6]

En Franche-Comté, l'on n'admet communément la Prescription des droits incorporels, que par quarante ans; soit qu'il s'agisse de les acquerir, ou qu'il soit question de les perdre, lorsqu'ils ne se réduisent pas à de simples actions réelles, personnelles ou mixtes, & qu'ils dérivent du Droit Commun, ou de quelque cause favorable ou privilégiée, comme sont la prééminence, la Jurisdiction, & la Seigneurie directe: l'on estime qu'ils ne sont pas compris dans la disposition des Loix, qui réduisent à un tems plus court, la Prescription des droits & actions; qu'ils proviennent de quelque convention, qui emportoit hypotéque, ou une action personnelle *in rem scriptam*; que lorsqu'ils ne s'exercent que par des actes discontinus,

1 *Cujac. ad L. Cum notissimi. Cod. de Præsc.* 30. *vel* 40. *ann.*

2 *Cujac. ad d. L.*

3 *Fab. in Cod. lib.* 7. *tit* 13. *def.* 7. *Mornac. ad d. L.*

4 *L. ult. Cod. d. Præscr.* 30. *vel* 40. *ann. L.* 1. *de ann. except. Ital. cont. eod.*

5 *Ad L.* 4. *Cod. de Præsc.* 30. *vel* 40. *ann.*

6 *L. Omnes, Cod. de Præsc.* 30. *vel* 40. *ann. v. superque sua conditione. Cujac. ad L.* 4. *cod. tit. & de Præscr. & term. cap.* 31.

ils ne doivent être prescrits que par le tems le plus long, parce qu'ils ne sont pas proprement prescriptibles & susceptibles de possession ; enfin que la possession civile en est censée retenuë pendant dix ans quoiqu'on ne les exerce pas, & que c'est après ces dix ans seulement, qu'on commence à les prescrire par trente années. [1]

Les Prescriptions de trente & de quarante ans, sont apellés en Droit, *longissimi temporis*. Le mot *vetustas*, signifie ordinairement dans le langage des Loix, le tems de quarante ans ; & quelquefois aussi un tems immémorial, il en faut juger *secundum subjectam materiam*. Les termes de toujours, à perpétuité, & autres qui marquent un tems perpétuel ou indéfini dans les Loix ou dans les conventions, se réduisent communément à trente ou du moins à quarante ans. [2]

1 *Cravet de antiq. temp.* 4. *p.* §. *Absolutis. q.* 8. *n.* 29. Grivel, décis. 142. *n.* 16. *Fab. in Cod. lib.* 7. *tit* 13. *def.* 19. 2. Grivel, décis. 41. *n.* 3. *Gl. in L.* 1. *pro socio, & in L.* 13. *Cod. de transact. Cujac. de Præsc. & term. cap.* 35.

CHAPITRE XIII.

De la Prescription de cent ans.

DE toutes les Prescriptions qui ont un terme certain, la plus longue est celle de cent ans. Elle a été portée à un si long tems, par la faveur des personnes contre lesquelles elle court.

Les immeubles & les droits de l'Eglise avoient d'abord été assujettis à la Prescription de trente ans. [3] L'Empereur Anastase décida qu'ils ne pouroient plus être prescrits que par quarante ans. [4] Justinien étendit cette Prescription à cent ans ; [5] il la réduisit dans la suite à quarante pour les Eglises inférieures, [6] & les Canons y sont conformes.

On prétend que le privilége de n'être sujette qu'à la Prescription de cent ans, ayant été nommément accordé par Justinien à l'Eglise Romaine, [7] en considération de sa dignité & de sa prééminence, & n'ayant pas été expressément révoqué par cet Empereur, on ne peut prescrire contre elle par un tems moindre : les Canons l'ont ainsi réglé, [8] & c'est l'opinion commune. [9] Mais ce privilége ne s'étend pas aux Eglises exemtes, & soumises immédiatement à la Romaine, ni aux

3. *Can. Facultates. caus.* 13. *q.* 2.
4 *L. Jubemus. Cod. de fund. patr.*
5 *L.* 23. *Cod. de sacros. Eccles. Nov.* 9. 6. *Nov.* 111. *&* 131.
7 *Nov.* 9. 8. *Cap. Ad audientiam, & Cap. Cum vobis Extr. de Præsc. Cap.* 2. *de Præsc. in* 6°.
9 *Covarr. in Cap. possessor. part.* 2. §. 2 *n.* 6 *Fachin. contr. lib.* 8. *cap.* 3. *Gonz. Telles in cap.* 14. *Extr. de Præscr. n.* 4.

vassaux & aux censitaires de cette Eglise ; il n'a lieu que quand elle souffriroit elle-même, directement & principalement de la Prescription.[1]

Justinien avoit encore ordonné, que l'action pour exiger ce qui auroit été légué ou donné pour racheter des Captifs, ne pourroit être prescrite que par cent ans.[2] L'on prétend que cette disposition n'ayant pas été nommément révoquée par les Loix postérieures de cet Empereur, elle doit avoir son effet.[3]

Il avoit enfin prorogé à cent ans, la Prescription des choses laissées à titre d'hérédité, de legs, de donation & de vente aux Citez. Plusieurs Docteurs sont d'avis que ce privilége doit s'étendre à toutes les Villes & Villages, & qu'il subsiste, parce qu'il n'a pas été expressément révoqué.[4] D'autres ont estimé qu'il est révoqué, quoique l'Empereur ne l'ait pas dit, parce qu'il y avoit moins de cause de le leur conserver, qu'aux Eglises auxquelles il l'a ôté ; & que la raison qui l'a déterminé à le faire & qu'il a exprimée,[5] milite également contre les Villes & contre les Eglises.[6] Il me paroît que nous avons embrassé cette derniere opinion dans l'usage.

Quelques Auteurs ont aussi prétendu que les droits du fisc & le Domaine du Prince, ne peuvent être prescrits que par cent ans, à cause de la dignité & de la supériorité du Souverain à qui ils appartiennent ; & à l'exemple de l'Eglise Romaine, à laquelle ce privilége a été conservé par la même raison. Il paroît que c'étoit l'usage du Royaume, avant que le Domaine y fût déclaré imprescriptible.[7] Mais ce n'est qu'une opinion des Docteurs, qui ne paroît pas fondée sur des textes assez clairs, pour en faire une regle.[8]

L'usufruit donné indéfiniment à une Communauté, doit finir quoique la Communauté dure toujours, pour que la proprieté ne devienne pas inutile ; mais il ne doit finir qu'après cent ans, parce que c'est le terme le plus long de la vie de l'homme, & que lorsqu'il est écoulé, tous ceux qui étoient de la Communauté au tems de la disposition, sont censez morts.[9] Il y a des Auteurs qui comparent à l'usufruit, la prestation d'un legs annuel, & qui en déterminent la fin à cent ans, lorsqu'il est fait à une Communauté ;[10] mais l'opinion contraire qui fait subsister ce legs tant que la Communauté

1 *Covarr. loc. cit.*

2. *L.* 23. *Cod de sacrof. Eccles.*

3 *Cujac. de Præscr. & term. cap.* 34. *& obs.* 5. *lib.* 5.

4 *Loseus de Jur. univ. part.* 3. *cap.* 17. *n.* 12. *& seq.*

5 *Nov.* 111.

6 *Fachin. contr. lib.* 8. *cap.* 3.

7 *Peregrin. de Jure fisc. lib.* 6. *tit.* 8. *Cravet. de ant. temp.* 4. *p.* §. *Absolutis. n.* 36. *Covarr. in cap. Possessor. p.* 2 §. 2. *n.* 9. Chorier, sur Guipape, liv. 2. sect. 6. art. 9. & liv. 5. sect. 5. art. 9. *Mornac ad Auth. Quas actiones Cod. de sacrof. Eccles.* Baquet, du droit. de desh. ch. 7. n. 6. Bonif. tom. 1. liv. 3. tit. 1. ch. 1.

8 *Fachin. contr. lib.* 8. *cap.* 3.

9 *L. An. usufructus* 56. *ff. de usufr. Cujac. de Præsc. & term. cap.* 35.

10 *Loseus de Jur. univ. p.* 5. *cap.* 1. *n.* 10. *& seq.*

dure est mieux fondée en raisons & en autorités.[1] Il faut dire la même chose, lorsque l'usufruit est donné au fisc, ou à quelque personne qui soit représentée, & qui dure toujours, parce qu'il y a même raison; que s'il est donné à une personne & à ses héritiers, il ne doit pas passer la vie du premier héritier;[2] & par ce moyen la volonté du défunt a son effet, sans que le propriétaire en souffre trop.

C'est aussi parce que l'homme est présumé vivre cent ans, que l'absent succéde pendant tout ce tems, à moins qu'il n'ait disparu dans quelque occasion périlleuse, ou qu'il ne se soit engagé dans quelques voyages dangereux : ses parens, ou ses héritiers, lorsqu'il a testé avant que de partir, ne peuvent s'attribuer la proprieté de ses biens que par provision & à caution, jusqu'à ce que les cent ans soient écoulez; mais on leur en doit laisser la joüissance, lorsqu'il s'est passé un tems considerable depuis que l'on n'a reçû de ses nouvelles; ils en sont les curateurs de droit, & préférables à tous les autres dans cette occasion.[4]

Les Chevaliers de Malthe prétendent que les biens de leur Ordre sont imprescriptibles, parce qu'ils sont réputez continuellement absens pour le service de la Religion. Mr. de Catelan dit qu'on le juge à présent de la sorte au Parlement de Toulouse.[5] On les estime sujets à la Prescription centenaire au Parlement de Dauphiné,[6] & à la Prescription immémoriale dans celui de Bordeaux.[7] La Jurisprudence du Parlement de Paris & du Grand Conseil, a varié sur cette question,[8] y ayant des Arrêts qui ont exclus toute Prescription, d'autres qui ont admis la centenaire, & d'autres celle de quarante ans.

L'absence des Chevaliers de Malthe, ne paroît suffisante ni en Droit ni en fait, pour empêcher le cours de la Prescription ordinaire. J'ai prouvé ailleurs que celle du Soldat qui sert son Prince, & qui devroit être également privilégié, n'est pas parmi nous un moyen de restitution contre la Prescription de trente ans : les Commandeurs de Malthe résident ordinairement dans leurs Commanderies; ils y ont des Officiers & des œconomes, qui veillent à leurs interêts, & à la conservation de leurs droits; les biens de leur Ordre sont aliénables comme ceux de l'Eglise, pour cause & avec des for-

1 *Castillo de usufr. cap. 61. n. 20. Covarr. var. res. lib. 3. cap. 9. n. 10. Cujac. ad L. in singulos. 8. in fin. de ann. leg. & ad L. 8. & 9. ff. de usuf. leg.*

2 *Castillo loc. cit. n. 29. L. Antiquitas. Cod. de usufr.*

3 *L. An usufructus. 56. ff. de usuf. L. 8. Cod de usu & usuf. L. 23. Cod. de sacros. Eccles.*

4 Lebrun des succeſſ. liv. 1. ch. 1. sect. 1. Bornier sur Ranchin. v absens. *Mornac. ad Auth. Quas actiones. Cod. de Epis. & Cler.*

5 Catelan, liv. 1. ch. 16.

6 Chorier, liv. 1. sect. 5. art. 9.

7 Lapeirere, L. P. n. 61.

8. Henrys & son Comm. tom. 1. liv. 4. ch. 6. q. 83.

malités. L'impreſcriptibilité de ces biens n'eſt pas de Droit Commun ; on ne peut les défendre de la Preſcriptions ordinaire que par un privilége, & ce privilége ne doit pas être plus grand que celui de l'Egliſe Romaine ; ils ont obtenu de Clément VII. celui de joüir du même droit à cet égard que l'Egliſe de Rome, dont les biens ſe preſcrivent par cent ans ; les leurs ſont donc preſcriptibles dans le même tems. L'on ne reconnoît pas ce privilége qui concerne le temporel, hors des Etats du Souverain Pontife, s'il n'eſt reçû & appuyé de Lettres Patentes dûëment enrégiſtrées ; encore ſemble-t-il qu'il convient de le limiter à ceux qui ont acquis des biens de l'Ordre même, & que les tiers-acquereurs de bonne-foi peuvent preſcrire par quarante ans ; c'eſt le dernier état de la Juriſprudence du Grand Conſeil ſur cette queſtion. [1]

La preuve de la Preſcription centenaire, ne ſe fait réguliérement que par écrit ; parce que l'on ne pouroit pas trouver des témoins qui dépoſaſſent de cent ans. On peut cependant dire avec fondement, qu'en prouvant l'immémoriale, on prouve la centenaire, pourvû qu'il ne conſte pas qu'il y ait rien eu de contraire dans les cent ans. La raiſon eſt, qu'en ce cas la poſſeſſion immémoriale ſera préſumée commencée avant les cent années. [2]

1 Bretonnier ſur Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 6. q. 83. Ferriere ſur l'art. 123. de la Cout. de Paris, gl. 2. n. 13.

2 *Covarr. in cap. Poſſeſſor. p.* 4. §. 3. *n.* 8. *& ſeq. Gonſ. Tolles ad cap. Cum vobis* 14. *Extr. de Præſc. n.* 8.

CHAPITRE XIV.

De la Preſcription d'un tems immémorial.

SI la Preſcription étoit une pure invention du Droit Civil, elle n'auroit effet qu'entre les ſujets de l'Etat qui l'auroit introduite, & pour les biens qui y ſont ſituez. Mais comme elle n'eſt pas fondée ſur le ſimple écoulement du tems, & qu'outre l'autorité de la Loi qui l'a établie, elle eſt appuyée ſur le conſentement tacite de celui qui laiſſe preſcrire ſon bien ; elle a auſſi ſon fondement dans le Droit des gens, & doit par conſéquent opérer non-ſeulement entre les ſujets d'un même Etat, mais encore avec les étrangers, & entre les Souverains indépendans l'un de l'autre.

Il n'eſt queſtion que de fixer un tems, qui faſſe préſumer

ce consentement tacite, & qui soit reçû par toutes les Nations. Or il paroît que le tems immémorial, ou de cent ans, est communément admis par tout le monde pour opérer l'effet de la Prescription, parce qu'il suffit pour qu'on ne puisse pas douter de la science, & de la connoissance des interessés; lesquels s'ils ont d'abord été empêchez d'agir, cet empêchement a dû cesser pendant un tems assez considérable pour qu'ils aient pû le faire, & que ne l'ayant pas fait, ils soient censez par une présomption *juris & de jure*, avoir remis leur droit & abandonné leur bien. [1]

1 *Grotius de Jur. belli & pac. lib. 2. cap. 4. Covarr. ad cap. Possessor. 2. p. init. n. 8. Fachin. contr. lib. 13. cap. 82. D'Argentré, art. 271. verbo sans titre, n. 12. Balbus, 2. p. 3. p. q. 6. n. 17. & seq.*

Les Loix Civiles & Canoniques supposent cette Prescription établie, & ce ne peut être que parce qu'elles l'ont regardée comme étant du Droit des gens. Elles l'ont autorisée & apliquée à différens cas; & on peut la définir, une Prescription dont aucun homme en vie n'a vû le commencement, dont il tient déja l'existence de ses anciens, & dont il n'a rien apris de contraire, de quelqu'un qui l'ait vû, ou entendu dire par ceux qui l'auroient vû; ce qui se porte à trois générations, qui forment l'espace d'environ cent années, & qui a fait dire à plusieurs Auteurs, que la Prescription immémoriale devoit être au moins de cent ans; parce que c'est d'ailleurs le tems ordinaire de la vie la plus longue, & qu'on ne peut la fixer à un terme plus convenable; aussi nous prenons communément en France, l'espace de cent ans pour la Prescription immémoriale. D'autres disent qu'elle doit être de plus de cent ans, parce qu'il faut un titre à la possession centenaire, quand on veut s'en servir contre le Droit Commun; [2] & qu'il n'en faut point en ce cas même, pour se prévaloir de la possession immémoriale. [3] D'autres enfin estiment qu'elle peut être moindre de cent années, parce que l'Eglise Romaine, contre laquelle on ne peut prescrire que par cent ans, doit avoir plus d'avantage que les particuliers.

2 *Cap. Si diligenti. Extr. de Præscr.*

3 *Cap. 1. de Præscr. in 6°.*

L'opinion la plus sûre en Droit & la plus commune, est que la Prescription immémoriale n'ayant point de tems déterminé par la Loi, il n'est pas nécessaire qu'elle soit précisément de cent années, & qu'elle peut être d'un plus grand ou d'un moindre espace, suivant les circonstances. [4] Car il suffit pour prouver la possession immémoriale, que dans chaque affaire particuliere, les vieillards qui en ont connoissance, l'aient toujours vûë eux-mêmes; qu'ils aient oüi dire

4 *Grotius de Jure belli & pac. lib. 2. cap. 4. §. 7. n. 2. Covarr. ad cap. Possessor. p. 2. §. 3. n. 6. Cancer. part. 3. cap. 4. in 38. Fab. in Cod. lib. 7. tit. 13. def. 2.*

communément qu'elle exiſtoit, à d'autres qui l'aient apris *à majoribus*; & qu'ils n'aient apris de perſonne, qu'il ait vû le commencement de cette poſſeſſion, ou qu'il l'ait ſçû d'un autre qui l'auroit vû. *Si arbiter animadvertere debeat, an operis facti memoria extet; hoc ei quærendum eſt, an aliquis meminerit, id opus factum eſſe; ſed quod omnium hæc eſt opinio, nec audiviſſe, nec vidiſſe cum id opus fieret; neque ex eis audiſſe, qui vidiſſent aut audiſſent.* [1]

1 *L. Si arbiter. 28. ff. de prob. & præſcr.*

La gloſe preſcrit à peu près ſur ce plan, la maniere de prouver la Preſcription immémoriale. *Ad probandum tempus immemoriale, requiritur quod teſtes ſemper viderint aut audierint, ita eſſe; quod communis eſt, & ſemper fuerit opinio, quod ſic fuerit; & quod non extat contrarii, vel initii memoria: ſi autem contra hoc adverſarius probare vellet, ſui teſtes deberent dicere, quod viderunt tali tempore contrarium, vel audierunt à ſuis ſuperioribus contrarium fuiſſe: ſi utraque pars probaverit, præferuntur teſtes magis idonei, & qui dicunt aptiorâ; ut qui aſſerunt ſe vidiſſe; alii enim de negativâ deponerent.* [2]

2 *Gl. ad cap. 1. de Præſcr. in 6°. verb. memoria.*

Il y a des Auteurs qui donnent encore une idée plus préciſe de cette preuve. Suivant eux, *Requiritur*, 1°. *Quod teſtes ſint ad minus quinquaginta quatuor annorum, ut à quadraginta annis ſe vidiſſe poſſint teſtificari.* 2°. *Quod dicant ſe ita audiviſſe à ſuis majoribus.* 3°. *Quod ſit antiqua & communis opinio.* 4°. *Quod majores, nec viderint nec audiverint contrarium.* [3] Il faut donc pour établir la Preſcription par un tems immémorial, prouver une poſſeſſion de quarante ans, par des témoins qui l'aient vû, & que déja auparavant, l'on diſoit communément que la choſe étoit telle, ſans avoir rien apris de contraire de ceux qui l'auroient vû.

3 *Covarr. ad cap. poſſeſſor. p. 2. §. 3. n. 7. Miſing. cent. 1. obſ. 30. Balb. de Præſcr. 2. p. 3. p. q. 6. Chaſſ. des Juſtices, art. 2.*

Les témoins doivent réguliérement nommer ou déſigner ceux à qui ils ont oüi parler du tems ancien, pour que l'on ſçache s'ils ont apris de différentes perſonnes, ce dont ils dépoſent; car le dire d'une ſeule ne paroît pas ſuffiſant pour établir la renommée ancienne, qui fait partie de la preuve de la poſſeſſion immémoriale. [4] Mais quoique les témoins aient oüi parler d'un fait ancien à une perſonne, & d'un autre fait à une autre, leurs témoignages ne ſeront pas regardez comme ſinguliers; particulierement s'il s'agit d'un droit qui s'exerce par des actes ſucceſſifs. *Ad probandum enim unum integrale, ſufficit probare ejus partes, etiam per teſtes ſingulares, quia reſpectu*

4 *Crav. de antiq. temp. ſect. vijo de temp. n. 12.*

ejusdem finis concordant, licet in tempore & actibus discordent. [1]

1 *Mascard. conc. 2. obs. 200. Gail. lib. 2. obs. 66. n. 12.*

Les témoignages même, qui ne parlent que de cette ancienne renommée, son admissibles, pourvû qu'il y en ait d'autres qui prouvent la possession des quarante dernieres années. En un mot, il n'est pas nécessaire que chaque témoin dépose de ce qui est requis pour rendre complette la preuve de la possession immémoriale; il suffit qu'elle puisse être induite de toutes les dépositions combinées & réunies, & qu'elle s'étende à trois générations, ou environ cent années, par la preuve de ce qui s'est fait pendant les quarante dernieres années, & de ce qui s'en disoit auparavant.

On peut encore prouver la possession immémoriale, par des bornes, par des inscriptions, par des actes & par des anciennes énonciations. Cette preuve prévaut même à celle qui se feroit par témoins, parce qu'elle est toujours plus assurée & moins suspecte. [2] Mais si par ces actes & monumens, il constoit du commencement de la possession, pouroit-elle être jugée immémoriale? Oüi, parce que toute possession a un commencement, & que pour être immémoriale, il suffit que ce commencement excéde la mêmoire des vivans; soit par raport à ce qu'ils ont pû voir eux-mêmes, soit par raport à ce qu'ils ont apris de leurs ancêtres; mais je crois qu'en ce cas il faudroit que ce commencement fût au moins de cent années, & que s'il n'étoit pas si ancien, la possession ne devroit pas être réputée immémoriale; car il pouroit facilement se trouver des personnes qui auroient oüi dire à d'autres, qu'elles en auroient vû ou apris l'origine. [3]

2 *Gail. lib. 2. obs. 62. n. 10. Hieron. à Monte. de fin. reg. cap. 21. & 23. Mascard. de prob. concl. 399.*

3 *Molina de primog. cap. 6.*

La possession immémoriale ainsi prouvée, tient lieu de titre quand il est requis. Elle le forme, ou le fait présume; *Ductus aquæ, cujus origo memoriam excessit, jure constituti loco habetur.* [4] Elle l'emporte sur le Droit Commun, & sur la présomption que l'on en tire: *Ubi jus commune est contrarium, vel habetur præsumptio contraria, bona fides non sufficit; sed est necessarius titulus, qui possessori tribuat causam præscribendi; nisi tanti temporis allegetur præscriptio, cujus contrarii memoria non existat.* [5] Elle a l'effet du privilége, & elle le suplée ou le fait présumer, lorsqu'il est nécessaire pour acquerir quelque droit, ou pour s'en exemter. *Præterea, cum pedagia, guidagia, salinarias, tibi legatus interdixerit; duximus declarandum, illa esse quæ non apparent, Imperatorum vel Regum, vel Lateranensis Concilio,*

4 *L. 3. §. 4. ff. de aq. quot.*

5 *Cap. 1. de Præscr. in 6.*

cilii largitione concessa, vel ex consuetudine cujus initii non extat memoria ; [1] *& vetustas semper pro Lege habetur.* [2]

De là vient que la possession immémoriale n'est jamais censée excluë par la Loi qui rejette toute Prescription, si elle ne l'est nommément, ou s'il n'y a même raison pour l'exclure, que pour rejetter la Prescription dans un tems plus court. *Unde numquam censetur excluſa, etiam per Legem prohibitivam, & per universalia, negativa & geminata verba, omnem quamcumque Præscriptionem excludentia, nisi eadem sit ratio exclusionis.* [3]

C'est aussi parce qu'elle a la force du titre & qu'elle en tient lieu, que les servitudes discontinuës qui ne pouvoient s'acquerir sans titre par le Droit Romain, peuvent néanmoins être prescrites par un tems qui excéde la mémoire des hommes ; que la possession immémoriale de la dîme inféodée vaut titre, & fait présumer l'inféodation avant le Concile de Latran ; & qu'avant que la Réformation de la Coutume de Paris eût exclus nommément la possession centenaire de la Prescription des servitudes en général, on jugeoit qu'elles pouvoient être prescrites par un tems immémorial, quoique la Coutume portât qu'elles ne pouvoient être acquises sans titre.

J'ai dit ailleurs, que la mauvaise foi étoit un obstacle à la Prescription, même immémoriale & de cent ans ; & cette mauvaise foi peut principalement être causée par un titre vicieux, lorsqu'il paroît avoir donné lieu à la possession. [4] Sur quoi l'on peut dire, que la possession immémoriale formant une présomption *juris & de jure*, en faveur du possesseur, l'on ne doit point examiner si elle a un titre ; que si le titre lui nuit dans le commencement, le vice de ce titre est purgé par la connoissance & le consentement des Parties interessées, qui sont présumez intervenus par un si long tems ; que ce n'est point tant une Prescription, qu'un moyen d'acquerir par le Droit des gens, & qu'il n'y faut en conséquence avoir égard qu'à la possession ; que le titre ne peut pas lui nuire, parce qu'elle n'en a pas besoin pour produire son effet ; & qu'elle est fondée sur un tems si long, qu'il est à croire qu'elle a eu un autre titre que celui qui paroît lui faire obstacle ; *tempus enim immemoriale, facit verum omne possibile.* [5]

1 *Cap. 26. §. Prætrea. Extr. de verb. sign.*

2 *L. 1. in fine. & L. 2. in princ. ff. de aq. pluv. arc.*

3 *Molin. in Consf. Paris. §. 12. gl. 12. inv* Prescription, *n. 14. Fab. in Cod. lib. 7. tit. 13. def. 5.* Legrand. Cout. de Troyes, art. 61. gl. 5. d'Arg. art. 56. not. 4. *Balb. de Præscr. p. 5. p. 5. quæst. 9. n. 2. Bald. ad L. 1. Cod. de ann. except. Masc. concl. 2221. n. 48. Craveta de antiq. temp. p. 4. vers. materia n. 43.* Stokmans. déciſ. 86. & 88.

4 Loüet, l. C. somm. 21. n. 2. *Fab. in Cod. lib. 7. tit. 13. def. 2.*

5 *Vasq. contr. lib. 2. cap. 81. n. 21. & seq. Mis. cent. 1. obs. 30. Bachov. in Treutl. vol. 2. disp. 22. Th. 6. litt. A. B.*

Je crois qu'il faut diſtinguer ſur cette queſtion, entre les titres vicieux par une ſimple nullité reſpective, & ceux qui ſont illégitimes & nuls, d'une nullité publique & abſoluë; que le vice des premiers, eſt couvert par le long-tems qu'a duré la poſſeſſion centenaire & immémoriale; mais que celui des autres ſubſiſte toujours, & fait durer une mauvaiſe foi inexcuſable. L'on peut voir ce que j'en ai écrit, lorſque j'ai parlé de la bonne foi requiſe dans la Preſcription; & je voïs dans l'uſage, que notre Parlement défére beaucoup à la poſſeſſion immémoriale. Le Parlement de Dauphiné en uſe de même, & je crois que ces Parlemens ſe ſont en cela mieux conformez que les autres à l'eſprit du Droit Romain, & à ce que demande une ſi longue poſſeſſion, qui ſemble en effet devoir faire préſumer tout ce qui eſt poſſible pour la ſoutenir en faveur de la tranquilité publique, qui ne pourroit jamais être aſſurée, ſi ce qui excéde la mémoire des vivans, pouvoit encore être expoſé à conteſtation.

Suivant la Loi Romaine, le tems ſeul ne ſuffiſant pas pour changer l'état & qualité des perſonnes, [1] l'on en peut conclure que la Nobleſſe n'eſt pas preſcriptible, même par cent ans lorſqu'il y a des preuves d'une roture antérieure. Nous avons cependant donné une telle faveur à la poſſeſſion centenaire ou immémoriale, que nous avons crû qu'elle ſuffiſoit pour acquerir la Nobleſſe, & qu'elle ſupléoit au titre qui eſt néceſſaire en ce cas. On juge donc parmi nous, que les perſonnes ſont Nobles de race & maiſon (ce ſont les termes de nos anciennes Ordonnances) quand elles & leurs prédéceſſeurs en ont pris la qualité d'un tems immémorial. [2] Mais il ne ſuffiroit pas que ce fut par des actes privez, dont la connoiſſance auroit pû être facilement dérobée aux Officiers prépoſez pour empêcher les uſurpations de la Nobleſſe; l'on demande des actes judiciels, dont on puiſſe induire la connoiſſance du Souverain, repréſenté en cela par les Avocats & Procureurs qu'il a dans chaque Tribunal de la Province, & par la Chambre des Comptes; qu'on ait appellé comme Noble aux Etats de la Province, ou qu'on ait poſſédé en Fief ſans permiſſion; car les Fiefs du Comté de Bourgogne, ne peuvent être acquis par des Roturiers, ſi le Roi ne le leur a permis. Les inſcriptions ſur les ſépulchres & autres monumens publics, ſont auſſi un bon moyen pour prouver la Nobleſſe;

1 *L. 1. Cod. de rei domin. L. 5. ff. de Decurion.*

2 Anc. Ordon. du Comté de Bourg. art. 1705. & 329. de la ſuite.

parce qu'il en réſulte une notorieté *& publicité du tems paſſé*, que nos Ordonnances exigent pour pouvoir continuer à prendre le titre de Noble, & jouir des droits qui en dépendent. [1]

Les Nobles ſont définis par l'article 541. de la nouvelle Coutume de Bretagne ; *Ceux qui ont, & leurs prédéceſſeurs, dès auparvant les cent ans derniers, vêcu noblement*, & c'eſt une opinion commune, que la Nobleſſe peut être preſcrite par cent ans. [2]

Je conclus pour finir ce Chapitre, que tout ce qui n'eſt pas ſoumis aux Preſcriptions ordinaires & d'un tems certain ; ſoit parce que le Droit Commun y réſiſte, ſoit par raport à quelque qualité des choſes ou des perſonnes, ſoit parce qu'il faut un titre ou un privilége pour le poſſéder ; peut être preſcrit par un tems immémorial, à moins qu'il ne ſoit impreſcriptible ; & l'on en peut dire ce que Mr. d'Argentré dit de la Preſcription de quarante ans, qui équivaut en Bretagne à la poſſeſſion centenaire, & d'un tems immémorial ; *Hoc igitur tempore, quæcunque tandem res aut jus eſt præſcreptibile, ſine exceptione præſcribetur : quod has metas effugit, in totum præſcriptibile non eſt ; hæc abſolutum & plenum jus acquirit, & æternæ autoritatis proprietatem.*

1 D'Arg. ſur l'art. 155. de la Coutume de Bret. *Fab. in Cod. lib. 4. tit. 14. def. 27.*

2 *Tiraq. de nobil. cap. 14.* Bacquet, du Droit d'Annobl. ch. 23. *Fr. de Ripa lib. 2. reſp. 4. 26. Joann. Andr. in cap. Abbates de privil.* Griv. deciſ. 32. n. 21. Laroque. Trait. de la Nobleſſe, ch. 63.

CHAPITRE XV.

De l'âge.

COmme l'âge eſt une eſpèce de terme & de Preſcription, j'ai crû qu'il convenoit d'en parler dans cet Ouvrage.

On tient que l'enfant mâle eſt formé à 30. jours, & l'enfant femelle à 42 ; que le premier eſt animé à 40. jours, & l'autre à 60. [3] L'accouchement naturel eſt depuis le commencement du neuviéme mois de la groſſeſſe, juſqu'à la fin du dixiéme ; celui qui arrive plûtôt ou plûtard, eſt cauſé par des maladies ou par accident. [4]

L'enfant qui naît avant le ſeptiéme mois, ne vit pas, & celui qui vit étant né avant le ſeptiéme mois depuis le ma-

3 *Paul. Zachias, Queſt. Med. Leg. lib. 1. tit. 2. q. 2. n. 39. & ſeq.*

4 *Paul. Zachias, loc. cit. queſt. 5.*

riage, n'est pas censé conçû dans le mariage. *Communissima ac verissima, & nulla controversione ambigua opinio est, natos ante septimum mensem, neque legitimos esse neque vitales.* [1] On suit ce sentiment au Palais. [2]

Celui qui naît au septiéme mois commencé depuis le mariage, est réputé légitime, & il est viable, quoique le plus souvent il vive peu, & qu'il soit d'une foible complexion, parce qu'il n'a pas reçû sa perfection dans le ventre de sa mere; [3] mais les mois de la grossesse sont lunaires, c'est pourquoi la Loi déclare légitime, l'enfant qui naît à cent quatre-vingt-deux jours, qui font six mois lunaires & cinq jours. [4]

L'opinion commune est que l'enfant qui naît au huitiéme mois, n'est pas viable; d'où l'on pouroit conclure, s'il vit il n'est pas légitime dans de certaines circonstances. Cependant comme la Loi n'a rien prononcé à son égard, & qu'il n'y a guéres plus de raison de le réputer illégitime, que celui qui vient à sept mois; il est plus juste de le croire viable & légitime comme l'autre. Ce sentiment est bien établi par Zachias, & il est embrassé par Lebrun. [5]

Zachias estime aussi, après Hiprocrate & Aristote, que l'enfant qui naît dans le onziéme mois depuis la mort ou l'absence du mari, est légitime; pourvû qu'il n'y ait que quelques jours au-delà des dix mois, ce qu'il fixe à dix jours. [6] Il y a des gloses qui n'en mettent que deux; [7] cependant comme la Novelle 39. chapitre second, dit que l'enfant d'une femme remariée dans l'année du deüil, ne pouvoit pas être du premier mari, parce qu'il étoit venu au monde après le onziéme mois achevé depuis sa mort, *undecimo mense perfecto peperit*; l'on en a pris occasion de juger, que l'enfant qui naît dans le onziéme mois, même à la fin est légitime. [8] Mais ceux qui viennent après ce tems ne sont pas réputez tels, quoique absolument parlant ils puissent l'être; *Hæc enim sunt de raro contingentibus, ex quibus quemadmodum non regulatur natura, ita nec Leges.* [9]

L'enfant conçû est réputé venu au monde, quand il est de son avantage d'y être, pour remplir quelques dispositions de la Loi. [10] Il en seroit autrement, s'il s'agissoit de la disposition de l'homme, & que la matiere ne fût pas favorable, ou qu'un tiers pût en souffrir. [11] Cette fiction cesse aussi lorsque l'enfant en souffriroit, ou lorsqu'il s'agit de l'avantage d'un

1 *Paul. Zachias, loc. cit. quæst. 2. n. 12.*

2 Lebrun des Success. sect. 1. chap. 4. n. 2. & suiv.

3 *L. Septimo mens. ff. de stat. hom.*

4 *L. Intestato. §. ult. ff. de suis & legit. hæred. Zach. quæst. 3.* Lebrun, *n. 6. & seq. loc. cit.*

5 *Zachias, quæst. 4.* Lebrun, *n. 9. loc. cit.*

6 *Zachias, quæst. 6.*

7 *Gl. in L. Gallus. ff. de lib. & posth. Gl. in Nov. 39. cap. 2. de restit. & eâ quæ und.*

8 Lebrun, des Success. liv. 1. ch. 4. sect. 1. n. 12. & suiv.

9 *Zachias, quæst. 6.*

10 *L. Penult. ff. de stat. homin.*

11 *L. Qui filiabus. §. 1. ff. de Leg. 10. L. 5. de testam. tutel. L. Arethusa. L. Qui in utero de stat. homin. eod.*

tiers,[1] à moins que l'enfant n'en profitât *per consequentiam ;* comme si la mere qui le porte, étoit condamnée à la question ou à la mort ; car en ce cas, on différeroit l'exécution jusqu'à ce que l'enfant fut né.[2]

L'enfance dure jusqu'à sept ans complets,[3] & l'âge puéril depuis sept ans jusqu'à la puberté ; laquelle est à douze ans complets pour les filles, & à quatorze pour les garçons.[4] Il en faut excepter un cas ; c'est que si les alimens ont été léguez jusqu'à la puberté, elle ne sera censée arrivée qu'à quatorze ans pour la fille légataire, & à dix huit ans pour le garçon.[5] La pleine puberté est à l'égard des femmes à quatorze ans complets, & des hommes à dix-huit.[6] Il y en a encore une plus pleine, *plenior pubertas firma ætas*, qui est à dix-huit ans pour les femmes, & à vingt pour les hommes : c'est le tems qu'on obtient réguliérement des Lettres du bénéfice d'âge & d'émancipation.[7]

La majorité, *plenissima pubertas*, est à vingt-cinq ans complets pour les femmes comme pour les hommes. On l'apelle âge légitime ; *Nam post hoc tempus, compleri virilem vigorem constat.*[8] Alors commence l'âge viril, qui est censé parfait à 30 ans & qui dure jusqu'à 50 ; après lesquels arrive la vieillesse, dont la fin est apellée décrépitude, que quelques-uns croient devoir se compter depuis 70 ans.[9] Du reste, ce n'est ni dès la conception, ni dès le batême, qu'on compte l'âge ; mais depuis la naissance.[10]

L'âge se trouve réguliérement par les Régistres des batêmes, que nos Ordonnances obligent les Curés de tenir.[11] Mais s'il n'y a point eu de Régistre, ou qu'il soit perdu ; l'âge peut être prouvé par les notes des parens sur le tems de la naissance de leurs enfans, ou par d'autres actes qui en font mention ; même par témoins, & la parenté en ce cas n'est pas un sujet de reproche ; ou par l'aspect de la personne, & par d'autres indices & conjectures qui peuvent donner à connoître cet âge.[12]

On peut à sept ans faire des promesses de futur mariage, mais on a en ce cas la liberté d'en résilir, lorsqu'on a acquis la puberté.[13] Quant au mariage, réguliérement il ne peut

1 *D. L. Qui in utero. ff. de stat. hom.*

2 *L. Imperator. ff. de stat. hom. L. Prægnantis de pœnis eod.*

3 *L. Si infanti Cod. de Jur. delib. L. 14. ff. de sponf.*

4 *L. 5. ff. qui test. fac. poss. Instit. quib. mod. tutel. fin.*

5 *L. Mela. ff. de adim. Leg.*

6 *Cujac. de Præscr & term. cap. 27.*

7 *Cujac. loc. cit. L. 2. Cod. de his qui veniam ætatis.*

8 *L. 1. ff. de min.*

9 *Fagnan. ad cap. cum sis Extr. de conversf. conjug. & ad cap. Cum in cunctis de Elect. eod. Gonf. Telles ad d. cap. n. 11. Sfort. Odd. de restit. in integ. part. 1. quæst. 1.*

10 *Fagn. ad d. cap. Cum in cunctis. Sfort. Odd. part. 1. q. 1. art. 7.* Ord. de 1667. tit. 20. art. 9.

11 Anc. Ord. du Comté de Bourgogne, art. 143. Ord. de 1667, tit. 20. art. 7. & suiv.

12 *Gonf. Telles in cap. Cum olim. Extr. de Electionib. Mascard. de probat. concl. 667. & seq. Chorier. in reg. 17. Cancell. Sfort. Odd. de rest. in integr. part. 1. q. 37. per totam.*

13 *Fagn. in cap. Super inordinata. Extr. de præbend. n. 43. & in cap. A nobis. Extr. de desponf. impub. & Gonf. ad d. cap.*

être contracté qu'à douze ans complets pour les filles, & à quatorze pour les garçons. Si cependant ils ſe trouvoient capables d'avoir des enfans avant cet âge, ils pouroient ſe marier, quoiqu'ils ne l'euſſent pas atteint; & quand même ils l'auroient atteint, ils ne pouroient pas ſe marier s'ils n'étoient pas capables d'avoir des enfans. *Quia in hac re, ſemper veritas attendenda eſt, non juris præſumptio aut præſcriptio.* [1]

1 *Gonſ. Telles ad cap. Ubi Extr. de deſponſ. impub. Sanches de matrim. diſp.* 104. *Menoch. de arbitriis, cent.* 2. *caſ.* 58. *Fagnan. in cap. Cum ſis de converſ. conjug. & in cap. De illis de deſponſ. impub. eod.*

Comme l'objet du mariage étoit la procréation des enfans dans le Droit Romain, il étoit défendu aux ſexagénaires d'épouſer des femmes au-deſſous de cinquante ans, & aux femmes qui n'avoient pas atteint cinquante ans, d'épouſer des hommes qui en euſſent moins de ſoixante; [2] & comme la fiction doit imiter la nature, la Loi Romaine avoit déterminé, que celui qui adopteroit ſeroit plus âgé de dix-huit ans que celui qui ſeroit adopté, pour qu'il eût pû être ſon pere en pleine puberté. [3] Elle défendoit d'ailleurs d'arroger, à celui qui n'avoit pas encore atteint ſoixante ans, *Quia potius liberorum procreationi ſtudere debebat;* à moins qu'il n'arrogeât ſon parent, ou que la foibleſſe de ſa ſanté, ne lui eût ôté l'eſpérance d'avoir des enfans d'un mariage légitime. [4]

2 *Gonſ. ad cap. Ubi Extr. de deſponſ. impub. n.* 6.

3 *L. Arrogato. §. Non tantum. ff. de adopt.*

4 *L. Si pater. §.* 2. *ff. de adopt.*

Puiſque je ſuis ici ſur la matiére des mariages, & que le tems ou l'âge peuvent fournir en certains cas, des raiſons pour ſe marier ſans le conſentement des parens; l'on me permettra de parler un peu amplement de ce conſentement, qui fournit des queſtions importantes & curieuſes, ſur leſquelles notre Juriſprudence a varié.

Quelques Auteurs ont prétendu que le conſentement des parens au mariage de leurs enfans, étoit néceſſaire de Droit naturel & divin; mais ils ont été ſolidement réfutez. [5] Ce n'eſt donc que par le Droit Romain que cette obligation a été impoſée; & comme elle eſt fondée ſur la grande puiſſance que ce Droit donnoit aux peres ſur leurs enfans, il s'enſuit, 1°. Que le conſentement des meres n'étoit pas requis. 2°. Que celui des peres n'étoit pas néceſſaire lorſque leurs enfans étoient émancipez; à l'exception toutesfois de la fille mineure, à l'égard de laquelle les Loix veulent encore qu'elle demande le conſentement de ſon pere. [6] C'eſt à cauſe des périls auſquels la foibleſſe de ſon âge jointe à celle de ſon ſexe, l'expoſeroit, ſi elle étoit abandonnée à ſa propre conduite dans une affaire de ſi grande importance, & dans laquelle une paſſion indiſ-

5 *Bellarm. lib.* 1. *de matrim. cap.* 19. *Contius ſucceſſ. lib.* 1. *cap.* 4. *Gonſ. ad cap. Tua nos. Extr. de deſponſ. impub. n.* 5.

6 *L.* 18. *L.* 20. *Cod. de nupt.*

créte, étouffe souvent les lumieres de la raison. C'est pourquoi les Loix veulent aussi qu'au défaut du pere de la fille mineure, *si patris auxilio destituta sit*, sa mere, ses freres, ses autres patens, ou son curateur soient consultez. [1]

Il y a cependant quelques cas, dans lesquels l'enfant de famille pouvoit se marier sans le consentement de son pere. C'est, 1°. Si le pere étoit absent, & qu'on ne pût avoir de ses nouvelles, le fils ou la fille de famille pouvoient se marier quand cette absence avoit duré trois ans; & plûtôt même, s'ils trouvoient des partis sortables, que le pere n'auroit pas vraisemblablement refusez. [2] 2°. Si le pere refusoit de consentir sans raison à un mariage qui leur étoit avantageux. 3°. La fille de famille devenuë majeure, pouvoit se marier sans le consentement de son pere, & l'obliger même à lui constituer dot. [3]

Nous pratiquons, lorsque les pere, mere, tuteurs ou curateurs, refusent injustement de consentir au mariage de leurs enfans ou mineurs, de recourir au Juge, qui entend les parens, & qui permet en connoissance de cause aux enfans de se marier, lorsqu'ils ont de justes raisons de le faire; mais l'on en exige toujours de plus fortes, quand il s'agit d'un mariage projetté contre le gré du pere. [4]

Lorsque le consentement est requis dans cette matiere, il doit procéder, ou du moins concourir avec le mariage, parce que c'est une permission nécessaire à l'acte; d'où il suit que la ratification ou le consentement postérieur, n'en supléeroient pas le défaut. [5] L'on trouve dans nos Edits sur le fait du mariage, plusieurs décisions qui apuyent cette proposition. Il faut d'ailleurs que ce consentement soit du moins tacite; comme si le pere sçachant le mariage de son enfant, ne s'y est pas opposé: *non opus est quod expresse consentiat, sed sufficit quod sciat.* Mais s'il a ignoré le mariage, c'est la même chose que s'il y avoit dissenti, *ignorans, præsumitur dissensurus.* [6] Cette proposition résulte aussi de nos Ordonnances.

On agite sur cette matiere une importante question, qui est de sçavoir, si le mariage de l'enfant de famille est absolument nul suivant le Droit Romain, lorsqu'il a été fait sans le consentement du pere, ou s'il subsiste; mais sans produire des effets civils. Gonsalès dit, que la meilleure opinion & la plus commune, est que le mariage subsiste, mais qu'il n'est pas

1 *D. L.* 20. *Gonz. ad D. cap. n.* 2. Basnage sur l'art. 369. de la Coutume de Norm.

2 *L.* 10. *L.* 11. *ff. de rita nupt. Cujac. ad lib.* 35. *Pauli ad Edict. & ad L.* 2. *ff. de sponf.*

3 *L. Qui liberos* 19. *ff. de ritu nupt. Conan. lib.* 8. *Comment. cap.* 4. *n.* 7. *Barbos. in L.* 1. *part.* 4. *à n.* 1. *ff. solut. matrim. Brisson de Jur. connub.*

4 *L. Vidua.* 18. *Cod. de nupt. L.* 29. *ff. de ritu nupt. Novella.* 115. *cap.* 3. §. *Si alicui.*

5 *Treutlerus vol.* 2. *disp.* 6. *Th.* 5. *Bachov. ad d. Thes. lit. C.*

6 *Bachov. loc. cit.*

légitime ; & qu'en conséquence il ne produit pas les effets civils. *Injusta uxor, injusti liberi.* [1] C'est une peine que les Ordonnances du Royaume ont prononcée en plusieurs cas, contre les mariages faits nonobstant leurs défenses ; & c'est celle qui étoit statuée par nos anciennes Ordonnances contre les enfans mineurs, sans distinction s'ils étoient émancipez ou non, qui se marioient contre la volonté de leurs peres ; ou à défaut de leurs peres, contre le gré de leurs meres. [2] Ces mêmes Ordonnances défendent aussi à tous tuteurs & curateurs, de consentir au mariage de leurs mineurs, sans l'avis de leurs parens, sous peine de punition exemplaire. [3]

1 *Gonf. ad cap. Tua nos. Extr. de desp. imp.*

2 Suite des anc. Ord. art. 308 & suiv.

3 Suite des anc. Ord. art. 313

Le Parlement de la Province s'est d'abord tenu à cette ancienne Jurisprudence, quoique les Edits faits dans le Royaume au sujet des mariages, lui eussent été envoyez pour être publiez & enrégistrez ; & il a déclaré des mariages des fils de famille nuls, seulement quant aux effets civils. Il y en a un fameux Arrêt rendu dans la Cause du Sieur Badoux.

Quelques fortes que soient les raisons de cette Jurisprudence, comme on peut le voir dans Gonsalès, il faut convenir qu'elle a quelque chose de choquant. Deux personnes sont engagées par un lien indissoluble, & ils n'ont pas dans le monde les qualités de mari & de femme, ni les droits qui en dépendent. Elles sont obligées d'habiter ensemble pour avoir des enfants, & ces enfants ne joüissent pas des droits de la légitimité. Les inconvéniens n'en étoient pas si grands dans la Loi Romaine, qui permettoit le divorce, que parmi les Chrétiens dont le mariage ne se dissout que par la mort ; c'est pourquoi les arguments que l'on tire de cette Loi, pour laisser subsister un mariage sans les effets civils, ne nous conviennent pas entiérement.

Les Ordonnances du Royaume ont passé plus loin. Elles ont voulu que les mariages faits par les enfants de famille, à l'insçû & contre le gré de leurs peres & meres, sans proclamation de Bans, & Bénédiction Nuptiale, soient nuls & de nul effet, comme étant clandestins & l'ouvrage d'un rapt de séduction. C'est pourquoi on les juge communément, nullement contractez, & abusivement célébrez. C'est l'état présent de la Jurisprudence du Parlement de Besançon, & l'on n'en a plus fait difficulté, depuis un Arrêt rendu à l'Audiance publique le 7 Juin 1714, entre Claude la Chiche Apellant comme d'abus, & Claudine Pesse Intimée.

Nos

Nos anciennes Ordonnances fixoient à vingt-cinq ans, le tems avant lequel les fils & filles ne pouvoient pas se marier sans le consentement de leurs pere & mere. Les Ordonnances du Royaume ont porté ce tems à trente ans pour les garçons, & elles veulent encore que les filles ou veuves qui ont vingt-cinq ans passez, & les fils qui excédent l'âge de trente ans, soient obligez de requerir respectueusement le consentement de leurs pere & mere à leur mariage, à peine d'exhérédation.

La Tonsure ne peut être donnée avant sept ans accomplis. [1]

L'on a douté si les autres Ordres moindres, pouvoient être reçus avant douze ans. L'usage a décidé qu'ils pouvoient être donnez au même âge que la Tonsure. [2]

Quant aux Ordres majeurs, les Canons exigent la maturité de l'âge, la gravité des mœurs, & la science dans ceux qui y aspirent. Suivant le dernier état du Droit, le Soudiaconat pouvoit être donné à dix-huit ans, le Diaconat à vingt, & la Prêtrise à vingt-cinq ans commencez. Les anciens Canons exigeoient plus de tems; [3] le Concile de Trente demande vingt-deux ans commencez pour être Soudiacre, vingt-trois ans pour être Diacre, & vingt-cinq ans pour être Prêtre. [4]

L'Episcopat ne doit être donné qu'à trente ans complets; cependant comme cet âge n'est requis que par une nécessité de précepte, & non comme étant de l'essence de la chose, si quelqu'un est sacré Evêque avant trente ans, sa consécration sera valable; mais il ne pourra pas faire les fonctions d'Evêque avant trente ans. [5] Il en sera de même des autres Ordres, parce qu'il y a même raison.

Les Cardinaux Prêtres peuvent être faits à vingt-quatre ans, & les Diacres à vingt-deux. [6] Les autres Dignitez séculieres ou régulieres, comme d'Abbé, de Doyen, d'Archidiacre, &c. qui ont Jurisdiction; & généralement tous les Bénéfices à charge d'ames, peuvent être donnez à vingt-cinq ans commencez. [7] Il faut excepter les Abbayes des femmes, pour lesquelles on doit avoir trente ans complets, suivant le Droit Commun, [8] & suivant le Concile de Trente, quarante ans, & huit ans de Profession; que si l'on n'en peut pas trouver de cet âge, il faut au moins qu'elles aient trente ans accomplis, & cinq ans de Profession. [9]

1 *Cap. Nullus de temp. ordinat. in 6°. Gonsal. ad Cap. vel non 16. dict. tit. n. 6. Fagn. ad Cap. Super in ordinata. 35. Extr. de præb. n. 20.*

2 *Gonsal. & Fagnan. loc. cit.*

3 *Fagnan. ad Cap. Cum in cunctis 7. Extr. de Elect. n. 131.*

4 *Concil. Trid. cap. 12. sess. 23.*

5 *Fagnan. ad d. Cap. Cum in cunctis. n. 16. & seq. & n. 130.*

6 *Fagnan. ad dict. Cap. n. 25. & seq.*

7 *D. Cap. Cum in cunctis. Fagnan. ad d. cap. n. 31 & seq. Concil. Trid. sess. 24. de ref. cap. 12.*

8 *Cap. Indemnitatibus de Elect. in 6°.*

9 *Concil. Trid. sess. 25. de regul. cap. 7.*

Les Dignités qui n'ont ni Juriſdiction ni charge d'ames, & les Perſonats qui n'ont que la prééminence, peuvent être obtenus à vingt-deux ans accomplis ; [1] à moins que ce ne ſoient des Bénéfices Sacerdotaux, *privilegio, ſtatuto, conſuetudine, vel fundatione, non Jure Communi tantum ;* car en ce cas, il faudroit avoir vingt-quatre ans commencez, pour qu'on pût être fait Prêtre dans l'année. [2]

Il ſuffiroit ſuivant l'ancien Droit, d'avoir ſept ans pour être pourvû d'un Bénéfice ſimple, même d'un Canonicat dans une Egliſe Cathédrale ou Collégiale. La Régle dix-ſeptiéme de Chancellerie, a exigé quatorze ans complets pour les Canonicats des Cathédrales, & dix ans commencez pour ceux des Collégiales. Le Concile de Trente a décidé, qu'il falloit avoir quatorze ans commencez, pour être capable non-ſeulement d'un Canonicat dans une Egliſe Cathédrale ou Collégiale, mais encore de tous Bénéfices ſimples. [3]

Suivant le Concordat, on peut être nommé Evêque à vingt-ſept ans commencez, & poſſéder à vingt-trois ans auſſi commencez, les Abbayes & les Prieurés Conventuels qui étoient électifs, & qui ſont à la nomination du Roi. [4] Si cependant le Roi nommoit avant cet âge, le Pape donneroit diſpenſe pour adminiſtrer, même *in ſpiritualibus*, pourveu que le nommé eût quatorze ans.

Le même âge qui eſt preſcrit pour pouvoir poſſéder un Bénéfice, eſt néceſſaire pour en obtenir la Coadjutorie ; [5] mais il ſuffit d'avoir ſept ans complets, pour être capable d'une penſion ſur un Bénéfice, parce que la ſimple Tonſure donne droit d'en poſſéder. [6]

L'âge pour le Noviciat eſt la puberté, & l'on ne peut être admis à faire Profeſſion avant ſeize ans accomplis. [7]

Le Pape diſpenſe de l'âge requis pour les Ordres & pour la poſſeſſion des Bénéfices, en ce que l'âge n'eſt que *ex neceſſitate præcepti*, au-deſſus de ſept ans ; il ne l'accorde ordinairement que de treize ou quatorze mois pour être promû aux Ordres ſacrés.

Celui qui a été tuteur d'une fille, ne peut ni l'épouſer ni la faire épouſer à un de ſes fils, avant qu'elle ſoit majeure, & que les comptes de ſa tutelle ſoient rendus irrévocablement ; dans la crainte que par ce mariage, il ne ſe mette à

1 *Conc. Trid. ſeſſ. 24. de reform. cap. 12. Fagnan. ad d. cap. Cum in cunctis. n. 3. & ſeq. & n. 107. & ſeq.*

2 *Conc. Trid. ſeſſ. 24. de reform. cap. 12. Fagnan. ad d. cap. n. 34. & ſeq. & n. 107. & ſeq.*

3 *Conc. Trid. ſeſſ. 23. cap. 6. Fagnan. ad d. cap. n. 51. & ſeq. uſq. ad n. 88. Chokier in reg. 17. Cancel.*

4 *Tit. de reg. ad Præl. nom.*

5 *Fagnan. ad dict. cap. Cum in cunctis. extr. de Elect. n. 86.*

6 *Fagn. ad d. cap. n. 89. & ſeq.*

7 *Conc. Trid. ſeſſ. 25. de regul. cap. 15. Fagnan. ad d. cap. n. 126. & ſeq.* Defin. Canon. *v.* Noviciat. Ord. de Blois, art. 28.

couvert de l'action en reddition de compte. La même raison empêcheroit qu'on ne pût arroger celui dont on auroit été tuteur, avant qu'on lui eût rendu compte. [1]

On peut être mandataire ou Procureur *ad negotia*, plaider & donner des avis en Droit à dix-huit ans commencez ; [2] mais il en faut vingt-cinq accomplis pour être Procureur *ad lites*. [3] Nos anciennes Ordonnances exigent cet âge, pour les Procureurs & Notaires ; [4] c'est aussi la disposition des Ordonnances du Royaume.

Régulièrement les mineurs ne doivent pas être admis aux Offices civils ou publics, avant vingt-cinq ans complets ; [5] & lorsque la Loi en exclut les impubères, elle entend parler des mineurs. *Quia majores, etiam puberes dicuntur.* [6] Ils ne doivent pas non plus être chargez d'administrer les affaires privées ni publiques. [7] S'il s'agissoit cependant d'une Dignité héréditaire, ou qui ne demandât point d'administration ; comme d'un Emploi dans la guerre, de la possession d'un Fief ou d'un Bénéfice, les mineurs en seroient capables. [8]

L'âge de vingt-cinq ans est expressément requis par les Loix pour les tutelles & curatelles, & pour remplir les Offices de Judicature. [9] Nos anciennes Ordonnances défendent d'apeller aux charges de Maire, Echevin, Conseiller, Juré ou Prud-homme, des Villes, Bourgs ou Villages de la Province, les mineurs de vingt-cinq ans. [10]

Le Roi par un Edit du mois de Juin 1693, publié au Parlement de Besançon le second Juillet suivant, a déclaré qu'étant informé que les Ordonnances du Comté de Bourgogne, sont plus rigoureuses que celles du Royaume, sur l'âge des Officiers de Justice, & voulant qu'il n'y ait plus de différence à l'avenir à cet égard ; il ordonne que le Réglement général fait au mois de Novembre 1683, pour l'âge de ceux qui entreront dans les Charges de Judicature, sera exécuté en Franche-Comté ; & qu'en conséquence, nul ne sera admis aux Charges de Président au Parlement de Besançon, qu'il n'ait quarante ans accomplis ; à celles d'Avocat & de Procureur Généraux, qu'il n'ait l'âge de trente années ; & à celles de Conseiller, qu'il n'en ait vingt-cinq ; que les Baillis, les Lieutenans Généraux & Particuliers, Civils & Criminels des Bailliages, auront trente ans ; & les Avocats & Procureurs du Roi ausdits Siéges, vingt-cinq.

1 *Cujac. ad tit. de Præsc. & term. cap.* 29.

2 *L.* 1. §. *Pueritiam ff. de postul. cap. Qui generaliter junct. glos. de Proc. in* 6o.

3 *Dict. cap. Qui generaliter junct. glos.*

4 *Art.* 597. *&* 626.

5 *Leg. ad Rempublicam, ff. de mun. L. Cum Prætor. de jud. cod.*

6 *Gl. ad L. Impuberibus. ff. de acquir. hær.*

7 *L. fin. Cod. de Leg. tut. L. ad Remp. ff. de mun. L. Hæreditas.* §. *Si furiosus de test. tut. cod.*

8 *Cap.* 2. *cum gl. de sup. negl. in* 6°. *cap. Ex eo de Elect cod. L. fin. Cod. de milit. test.*

9 *Cujac. de Præsc & term. cap.* 29. *L. Non tantum ff. de Decur. L. ad Remp.* 8. *de muner. & honor. L.* 2. §. 1. *de vacat. muner. cod. L.* 2. *Cod. qui ætat. & prof. se excus. L. Cum L. ff. de recept. de arbit.*

10 Suite des anc. Ord. art 281.

L'âge des Présidents aux Présidiaux est de trente ans ; & celui des Conseillers de vingt-cinq ans. Il y a un Recüeil des Edits faits sur cette matiere, imprimé chez Cramoisi en 1687.

Lorsque le Roi dispense de l'âge requis pour les Offices de Judicature, ce n'est que depuis dix-huit ans au-dessus, suivant la règle du Droit ; *impubes non debet ad Officia civilia aspirare* ; dans laquelle le mot *impubes*, est pris pour celui qui n'a pas atteint la pleine puberté ; mais la dispense peut s'accorder à dix-huit ans commencez, suivant la Loi huitiéme au Digeste *de munerib. & honor.*

Le tems des Etudes de Droit dans les Universités du Royaume, est de trois ans entiers. L'on n'y doit pas être admis, avant dix-huit ans complets. Ceux qui ont vingt-sept ans accomplis, peuvent être Graduez après six mois d'Etude. [1] L'âge des prétendans aux Places de Professeurs & de Docteurs Aggrégez, est réglé à vingt-cinq ans complets.

[1] Edit du mois d'Avril 1679. Déclaration du 24. Avril 1686. & des 20 Janvier 1700, & 30 Janvier 1704.

Les Charges personnelles, sont celles qui ne demandent que le travail de celui qui les suporte, sans qu'il lui en coûte rien ; comme d'être tuteur, curateur, Officier municipal, Echevin, Garde, Messier, &c. [2] L'âge de cinquante-cinq ans peut excuser ceux qui y sont apellez, s'il y a d'autres personnes capables de les remplir, & s'il n'y a point d'usage contraire. Il en faut excepter la tutelle & la curatelle, dont on ne peut se défendre par raport à l'âge, qu'à 70 ans ; encore faut-il qu'ils soient achevez, parce que la Loi se sert du mot, *majores septuaginta annis*. Il en est de même des Charges patrimoniales & réelles, dont on ne peut s'excuser qu'à cet âge. [3]

[2] *L. Munerum. ff. de mun.*

[3] *L. 3. ff. de jur. imm.*

Les septuagénaires ne doivent pas être empriſonnez pour dettes civiles, si elles ne proviennent de recelé, de stellionat ou de dépens en matiere criminelle, & que les condamnations soient par corps. Mais comme l'Ordonnence parle en général des septuagénaires, ce qui n'emporte pas absolument l'idée de 70 ans accomplis, & que *in favorabilibus annus inceptus, pro completo habetur*, l'on a jugé qu'il suffisoit que l'on eût atteint la soixante-dixiéme année, pour n'être pas su-

jet à la contrainte par corps, hors des cas exceptez par l'Ordonnance. [1]

Les régles pour ſçavoir ſi l'âge preſcrit doit être accompli juſqu'au dernier moment, ou s'il ſuffit que l'année ſoit commencée ; ſont premiérement, de voir comment la Loi s'eſt expliquée. Car ſi elle dit, par exemple, qu'on poura obtenir un Bénéfice dans la vingt-cinquiéme année, il ſuffira qu'elle ſoit commencée ; mais ſi elle porte qu'on ne l'aura qu'à vingt-cinq ans, ou après vingt-cinq ans, il faudra qu'ils ſoient complets. [2]

Secondement, ſi la Loi n'eſt pas claire, il faut diſtinguer trois cas ; l'un, auquel la faveur de la choſe ou de la perſonne, demande que l'année commencée, ſoit regardée comme ſi elle étoit achevée ; s'il s'agit, par exemple, de procurer un avantage ou un honneur à une perſonne, ſans qu'une autre perſonne ni le Public en ſouffrent, *annus viceſſimus quintus, pro pleno habetur ; hoc enim in honoribus favoris cauſa conſtitutum eſt, ut pro plenis inchoatos accipiamus.* [3]

L'autre cas eſt, s'il y a du déſavantage pour la choſe ou pour la perſonne, que l'année ſoit réputée complette, quoiqu'elle ne ſoit que commencée, ou que le bien public demande qu'elle ſoit finie ; comme s'il s'agit d'obliger un mineur qui a atteint la vingt-cinquiéme année, ou de donner un Office ou un Bénéfice, dont les fonctions demandent une grande maturité ; alors il faut que le tems ſoit complet & entiérement fini.

L'on en doit juger de même, lorſqu'on trouve dans la même choſe ou dans le même ſujet, de la faveur & du déſavantage ; car il eſt encore plus ſûr en ce cas d'exiger que le tems ſoit accompli. [4]

C'eſt ſur ce fondement, que Sfortias Oddo critique l'opinion de Mr. de S. Maurice (quoiqu'elle ſoit apuyée d'un Arrêt du Parlement de cette Province, & de quelques doctrines) en ce qu'elle porte, que le contrat & la comparution en Juſtice d'un mineur, ſans l'autorité de ſon curateur, ſont valables, s'il étoit près de ſa majorité : car ce ſeroit laiſſer la choſe à l'arbitrage des Juges, quoiqu'il y ait un tems fixé & déterminé par la Loi ; & je trouve que le Parlement de Toulouſe a jugé qu'un mineur pouvoit faire reſ-

1 Notes ſur Dupleſſis, tit. des Saiſies réelles, ſur la fin.

2 *Panorm. ad cap. Cum in cunctis. Extr. de Elect.*

3 *L. Ad Rem publ. 8 ff. de muner. & honor.*

4 *Gl. in cap. Cum in cunctis. v. exigerit. gl. ad L. 3. §. Min. ff. de Minorem. Fagn. in cap. Ad noſtram de regul. n. 31. Sfort. Odd. de reſtit. integr. p. 1. q. 2. art.*

cinder un Arrêt rendu contre lui, sans qu'il eût été autorisé d'un curateur, encore qu'il fût dans le dernier période de sa minorité.[1] L'on observe seulement, que si le mineur qui a commencé à plaider sans être autorisé, continuë à le faire étant devenu majeur, c'est une aprobation de ce qu'il avoit fait en minorité, qui en couvre le défaut. Le Parlement de Besançon l'a ainsi jugé au Raport de Mr. Camus de Filain, aux Enquêtes le 30. Juin 1704, entre les nommez Vaugne & Galle de Mortau.[2]

1 Catelan, liv. 9. ch. 2.

2 *Ferrer. ad decis.* 35. *Guid. Pap. Canc. part.* 3. *cap.* 17. *n.* 56. *& seq. Mins. cont.* 1. *obs.* 27.

Fin de la seconde Partie.

TRAITÉ DES PRESCRIPTIONS.

TROISIÉME PARTIE.

CHAPITRE PREMIER.

De la Preſcription contre les Mineurs.

L'UNE des principales difficultez en matiere de Preſcription, eſt de ſçavoir, ſi elle court contre les mineurs; & au cas qu'elle coure contr'eux, s'ils peuvent s'en faire relever, en conſidération de leur minorité. Il convient pour la réſoudre, de diſtinguer la Preſcription, en conventionnelle & l'égale; en l'égale judiciaire & extrajudiciaire; & celle-ci en Preſcription de 30 ans & au-deſſus, & en Preſcription au-deſſous de trente ans.

La Preſcription conventionelle, conſiſte dans l'écoulement du tems déterminé par une convention; comme il arrive dans le cas du pacte de réachat, du pacte commiſſoire, & autres ſemblables. L'on demande, ſi lorſque cette Preſcription a commencé contre un majeur, & qu'elle a couru enſuite contre un mineur, il peut en obtenir la reſtitution.

On dit pour le mineur, que ſa faveur eſt ſi grande, qu'elle lui fait obtenir la reſtitution, contre ce qu'il a perdu par une ſimple omiſſion; [1] & que ſuivant la Loi *Æmilius*, une mineure fut admiſe par l'Empereur, à purger ſa demeure dans le cas d'une vente faite avec le pacte commiſſoire. [2]

Sfortias Oddo, Auteur de grand poids, eſtime que le mi-

1 *L. 24. L. 44. ff. de minor. tot. tit. Cod. ſi ut omiſſ. hæred. L. 1. Cod. ſi adv. reſtit. in integ. petat. L. 7. §. 1. ff. de diſtract. pign.*

2 *L. Æmilius. 38. ff. de minor.*

neur peut ſe faire reſtituer contre la Preſcription conventionelle commencée contre le majeur, quoiqu'on n'ait rien fait que preſcrire avec le mineur. [1] Mornac ſemble incliner à ce parti. [2] Et ſur ce que les Coutumes de Bourbonnois art. 33, & de Bretagne art. 286, réſervent au mineur ſon recours contre ſon tuteur, Dumoulin en conclut ſur celle de Bourbonnois, que ſi le tuteur n'eſt pas ſolvable, le mineur doit être reſtitué.

On allégue d'un autre côté contre le mineur, la Loi qui porte, qu'après le tems de l'exception de pecune non nombrée expiré, le pupille même peut être contraint à payer, en vertu de la convention faite avec ſon auteur qui étoit majeur. [3] Celle qui décide que le gage donné par le majeur, ne peut pas être retiré par ſon ſucceſſeur ſous prétexte de minorité, de celui à qui le Créancier l'a vendu. [4] Et le ſentiment du Juriſconſulte Paulus, raporté dans la Loi *Æmilius*, qui eſt contraire à la déciſion de l'Empereur dont cette Loi parle; ſentiment que Juſtinien a adopté, préférablement à la déciſion de l'Empereur.

On ajoute, que le mineur eſt lié par la convention de ſon auteur, & qu'il ſuffit qu'on n'ait rien fait avec lui, pour que la Preſcription conventionnelle ait ſon effet, ſans eſpoir de reſtitution; que la déciſion de l'Empereur dans la Loi *Æmilius* eſt fondée ſur l'hypotèſe, & ſur des raiſons particuliéres qui la reſtraignent dans ſon cas, & qu'en conſéquence elle ne doit pas faire une régle générale. L'on peut voir dans Sfortias Oddo & dans Faber, les réponſes que l'on donne aux raiſons de l'opinion contraire; [5] & c'eſt le ſentiment commun, que lorſque la Preſcription conventionnelle a commencé contre un majeur, & qu'elle a continué avec un mineur, ſans qu'elle tire ſa force d'aucun fait de ſa part, non-ſeulement elle s'acheve contre lui mais encore qu'il n'en doit pas être relevé. [6]

C'eſt auſſi la Juriſprudence du Parlement de Beſançon. M. de S. Maurice, qui a été Conſeiller dans ce Parlement, en rend témoignage dans un ſçavant Traité, qu'il a fait ſur les reſtitutions en entier : *Non reſtituitur minor, cùm à majore cujus hæres eſt, & factum ſequi tenetur, contractus procedit : ſoletque tantùm minori lex adeſſe, dum habetur ratio contractûs cum ipſo celebrati; quod ceſſat hoc caſu, ubi læſio ex complemento tantum præſcriptionis reſultat.* [7] *Aliàs numquam eſſet tutum cum majoribus contrahere, ſi minores qui ſunt eorum hæredes, poſſent ad eorum*

1 *Sfort. Oddo. de reſtitut. in integ. part. 2. quæſt. 86. art. 2.*
2 *Mornac. ad d L. Æmilius.*
3 *L. Si terra. Cod. de non numerat. pecun.*
4 *L. 2. Cod. ſi adverſ. vendit. pign.*
5 *Sfort. Odd. de reſt. in integ. part. 2. q. 86. art. 2. Faber. de errorib. pragmatic. decad. 25. error. 5.*
6 *Sfort. Odd. loc. cit. Vaſquius de ſucceſſ. lib. 1. §. 10. n. 65. Cujac. ad L. Æmilius. Theſ. deciſ. 103 Fab. in Cod. lib. 2. tit. 23. defin. 2.* D'Argentré, art. 266, *cap. 12. n. 2.* Brodeau ſur Loüet, lettre P. ſom. 36 Expilli, Arſ. 94. Bouchel, Bibliot. tom. 3. *verb.* faculté. Leveſt, Arr. 206. La Taumaſſiere, liv. 3, chap. 43. Coquill. Cout. de Nivernois, tit. des Fiefs, art. 23, & q. 266. Legrand, Coutume de Troyes, art. 87, gloſ. 2. n. 24. Taiſand, tit 14. notte 7. Ferriere, Cout. de Paris, art. 113, gloſ. 7. n. 7. Montholon, Arr. 101.
7 *Mauritius de reſtit. in integ. cap. 101.*

eorum contractibus reſilire : ideò ſolet Senatus noſter, minores à reſtitutione contra Præſcriptionem conventionalem quæ à defuncto majore cæpit, repellere ; ſi non ſit alia juſta reſtitutionis cauſa, quam minor ætas. [1]

1 *Idem. cap.* 103.

Le Préteur ne promet la reſtitution au mineur, que de ce qui a été fait avec lui-même : *Quod cum minore geſtum erit*, &c. Le privilége du ſucceſſeur ne doit pas alterer les pactes du contrat ; le tems du réachat fait partie du prix de l'acquiſition, & il en eſt de même dans le cas des autres Preſcriptions conventionelles ; le terme qui y eſt appoſé, eſt une condition ſans laquelle on n'auroit pas contracté ; la faveur eſt toute en ce cas pour celui qui preſcrit ; & quels inconvéniens, s'il falloit que ceux qui ont contracté avec des majeurs, & qui ont arrangé leurs affaires ſur les termes dont ils ſont convenus avec eux, étoient obligez d'attendre la puberté de leur ſucceſſeur, & quelquesfois pluſieurs pubertez de ſuite, pour pouvoir preſcrire ſûrement ? Ces raiſons qui ſont particuliéres à la Preſcription conventionelle, prouvent que l'on ne peut pas tirer avantage contre elle, de la reſtitution que la Loi accorde aux mineurs, dans le cas de la Preſcription légale.

Mr. de S. Maurice ajoute, que le Parlement de Franche-Comté déduiſoit de la Preſcription conventionelle, le tems de la pupillarité : *Solet tamen Senatus, tempus pupillaris ætatis, à curſu iſtius Præſcriptionis ſubducere ;* [2] & cherchant à juſtifier cet uſage, il dit qu'il eſt fondé, ſur ce que la Preſcription légale eſt ſuſpenduë pendant la pupillarité, & que le pupille a une juſte ignorance de la Preſcription. [3]

2 *Idem. cap.* 103.

3 *Idem. cap.* 106.

Mais nous n'admettons plus de reſtitution pour cauſe d'ignorance, contre la Preſcription légale ; & l'ignorance du fait de celui dont on eſt héritier, n'eſt pas excuſable dans le pupille même, parce qu'il a un tuteur qui eſt chargé du ſoin de ſes affaires, & qui eſt reſponſable du dommage qu'il lui cauſe par ſa négligence. L'on ſent aſſez d'ailleurs, la difference des Preſcriptions légales & conventionelles, pour ne les pas confondre ſur la queſtion qui ſe préſente ; & que les raiſons qui font courir cette derniere contre les mineurs, militent également contre les pupilles. Auſſi les Docteurs & les Arrêts, confondent ordinairement les pupilles & les mineurs dans le cas de la Preſcription conventionelle.

Mr. d'Argentré & pluſieurs autres, diſent qu'elle court même contre l'enfant qui n'eſt pas encore né.[1]

Mr. de S. Maurice convient que la queſtion s'étant préſentée de ſon tems au Parlement de la Province, pluſieurs Juges furent d'avis, que la Preſcription conventionnelle avoit couru contre le pupille; & Mr. Terrier qui a été Conſeiller dans le même Parlement quelque tems après Mr. de S. Maurice, rend témoignage dans ſes Arrêts manuſcrits, que l'on ne diſtinguoit plus de ſon tems en ce cas, le pupille du mineur. Toute la modification que l'on pouroit y aporter, ſeroit ſuivant la Note de Dumoulin ſur la Coutume de Bourbonnois, de relever le pupille ſi ſon tuteur n'étoit pas ſolvable; ce qui paroît encore contre la régle, ſi ce n'eſt qu'il y eût de la fraude de la part du tuteur, & que l'acheteur en fût participant.[2]

Les Auteurs eſtiment, que la Preſcription court contre le pupille & le mineur également, dans le cas d'un terme apoſé par un acte de derniére volonté, mais qu'ils ſont reſtituables.[3] Ils aportent auſſi quelques autres modifications à la régle que l'on vient de propoſer.

La premiere eſt, qu'il y a lieu à la reſtitution contre la Preſcription conventionelle qui a couru en minorité, pour les cauſes qui auroient pû faire reſtituer, ſi elle avoit couru contre un majeur.[4] Ce qui eſt ſans difficulté, & paroît ne pas avoir mérité une limitation.

La ſeconde, ſi l'on a fait quelque choſe avec le mineur, dont la Preſcription tire ſa force;[5] toute la difficulté eſt d'en déterminer les cas. On propoſe communément celui d'une condition qui a donné commencement à la Preſcription, & qui eſt arrivée pendant la minorité. L'opinion commune eſt, que ſi cette condition a été ſtipulée avec le majeur, il n'y a pas lieu à la reſtitution : *Nam licet tunc Præſcriptio in minore ſumpſerit initium, tamen fundamentum ſumpſit in perſonâ defuncti, & in contractu cum eo initio.*[6] Mais il faut prendre garde que cette condition ne ſoit pas mixte, c'eſt-à-dire en partie conventionelle & en partie légale; comme lorſqu'on prétend la commiſe contre le mineur, pour n'avoir pas payé le canon de l'emphytéoſe; car en ce cas, la convention n'ayant fait que d'adopter la diſpoſition de la Loi, il ſemble que le,

1 D'Argent. Coutume de Bretagne, art. 266, chap. 12. n. 2. *Balb.* 1. *p.* 6. *p. n.* 30. *& ſeq. Theſ. dec.* 103. *Fab. in Cod. lib.* 2, *tit.* 23, *defin.* 2.

2 *Vaſquius de ſucceſſ. lib.* 1, §. 10, *n.* 66.

3 *Balb. loc. cit.*

4 *Balb. loc. cit.*

5 *Balb. Vaſq. Theſ. loc. cit. Maurit. de reſtit. in integr. cap.* 91, 101 *&* 102.

6 D'Argent. Coutume de Bretagne, art. 266, chap. 12. n. 3. *Balb. loc. cit.*

mineur doit être pourvû, de la même maniére qu'il l'auroit été dans le cas d'une Preſcription purement légale. [1]

On propoſe auſſi les cas d'une prorogation de délai accordée au mineur, ou d'une dénonciation qui lui a été faite. Les Auteurs eſtiment, qu'il peut être reſtitué, *quia cum eo aliquid geſtum eſt.* Il paroît cependant plus raiſonnable de conclure encore en ce cas, qu'il n'y a pas lieu à la reſtitution, ſi la dénonciation n'étoit pas néceſſaire, & ſi la prorogation eſt de pure grace; parce que c'eſt une diligence ou un bienfait, qui ne doivent pas nuire à celui dont ils viennent, & qui ne ſont qu'augmenter le tort du mineur. [2]

La Preſcription légale judiciaire, eſt celle qui court à l'occaſion des procès, comme ſont la péremption d'inſtance, les délais des procédures, de faire des preuves, d'apeller, de propoſer Requête civile. Elle couroit ſuivant le Droit Romain contre les mineurs & les pupilles, ſauf leur recours contre leurs tuteurs & curateurs; mais ils étoient reſtitués, quand ce recours étoit inefficace. [3]

Ce qui fait la difficulté parmi nous, eſt que ces Preſcriptions ſont introduites par l'Ordonnance ou par la Coutume, & que les mineurs ne ſont pas réguliérement reſtituables contre les Preſcriptions de cette eſpéce; parce qu'elles forment une ſorte de Droit public & de police générarale, qui doit lier tout le monde, & aporter une entiére ſureté, en mettant fin aux affaires ſans aucun retour.

L'Ordonnance a excepté les pupilles & les mineurs, des termes & des délais qu'elle a preſcrits, quand elle a voulu qu'ils le fuſſent: c'eſt ainſi, par exemple, qu'elle en a uſé pour les délais de l'apel & de la Requête civile. Ce ſeroit faire un circuit inutile, & qui n'eſt pas dans l'eſprit de l'Ordonnance, que de faire courir la Preſcription contre les pupilles & les mineurs, s'ils pouvoient en être relevez: s'ils en ſouffrent de la perte dans quelques cas, le Public qui leur eſt préférable, en ſouffriroit dans le cas contraire.

Les régles que l'on donnera à la fin de ce Chapitre, ſur les Preſcriptions courtes établies par les Coutumes & par les Statuts, pourront ſervir pour les Preſcriptions judiciaires, parce qu'il y a parité de raiſons & de principes.

Les Preſcriptions légales extrajudiciaires, ſont celles dont le tems a été déterminé par la Loi, indépendamment de la

1 *Sfort. Odd. part.* 2, *quæſt.* 89, *art.* 9.

2 *Theſ. deciſe* 103. *Vaſq. d. ſucceſſ. lib.* 1, §. 10. *n.* 65.

3 *L. Et ſi ſine.* §. *fin. ff. de minor. L. Properandum.* §. *fin. Cod. de judiciis. Maurit. de reſtit. in integ. cap.* 105. *Sfort. Odd. part.* 1, *q.* 19. *art.* 4. *& part.* 2, *quæſt.* 88, *art.* 3. *Balb. part.* 1, 5. *part. q.* 6.

convention, & hors du cas des procès. Elles ne courent pas, même celle de trente ans, contre les pupilles, quoiqu'elles ayent commencé contre leurs auteurs en majorité, & l'on compte seulement le tems qui s'est écoulé, avant ou après la pupillarité de celui contre lequel on prescrit. [1] Mr de S. Maurice dit que c'étoit de son tems, la Jurisprudence du Parlement de Franche-Comté. [2] Je l'ai vû juger plusieurs fois de la sorte, même le 9 Juin 1725 au raport de Mr. Tinseau, entre les nommez Péquignot.

1 *L. Sicut. §. penult. Cod. de Præscript.* 30. *vel* 40. *ann. Balb. de Præscript.* 1. *part.* 6. *p. n.* 29.

2 *Mauric. de test. in integr. cap.* 106 & 107.

Quant au tems de la minorité, il faut distinguer les Prescriptions que l'on apelle perpétuelles, qui sont de 30 ans & au dessus, de celles qu'on nomme temporelles, qui sont au-dessous de trente ans, & dont le nombre est très-grand. Suivant l'ancien Droit, il y avoit des Prescriptions temporelles, qui couroient contre les mineurs sans espoir de restitution; d'autres avec espoir de restituion; & d'autres enfin qui ne couroient pas pendant la minorité. L'Empereur Justinien a déterminé par la Loi derniére au Code *In quibus causis*, &c. que la Prescription temporelle ne couroit point contre les mineurs, dans les cas auſquels ils pouvoient être restituez. La raison qu'il en rend est que *melius est eorum jura intacta servare, quam post vulneratam causam, remedium quærere.*

Il est donc certain suivant le Droit nouveau, que les mineurs n'ont plus besoin de restitution, dans les cas auſquels la Prescription temporelle courroit contre eux, mais avec espoir de restitution, quand même elle auroit commencé contre un majeur: [3] & comme ce nouveau Droit, qui a été introduit en leur faveur, ne doit pas diminuer leurs anciens priviléges, l'on en conclut que le Droit ancien subsiste, pour les cas auſquels ils étoient à couvert *ipso jure* de la Prescription. Il seroit difficile de déterminer ces cas; ils sont en très-grand nombre. L'on peut seulement dire en général, que ce sont ceux dans lesquels la Prescription auroit inféré quelque peine au mineur, ou blessé son honneur: *Cùm ex Præscriptione inducitur pœna, aut infamia contra minorem.*

3 *Sfort. Odd. part.* 2. *q.* 88. *art.* 2 & 4.

D'autre côté, le nouveau Droit n'ayant fait que de suspendre la Prescription, dans les cas auſquels les mineurs auroient pû s'en faire relever; il s'ensuit qu'elle court encore aujourd'hui contre eux sans espérance de restitution, dans ceux auſquels elle couroit de la sorte par l'ancien Droit. La

raison qui leur avoit fait refuser la restitution dans ces cas, subsiste toujours. C'est lorsque le mineur exerce une action odieuse, qui tendoit moins à lui procurer de l'avantage, qu'au détriment d'un tiers ; *Ut dum persequitur injuriam, pœnam, accusationem, vel quippiam simile odiosum.* Cette raison étant commune aux pupilles, il semble qu'elle doit aussi faire courir la Prescription contre eux. L'on peut voir dans Sfortias Oddo, un détail plus ample de tous ces cas, & les autorités sur lesquelles ce que l'on vient de dire est fondé. [1]

[1] *Sfort. Odd. part.* 1, *q.* 4. *& part.* 2. *q.* 88 *&* 89.

Quoique la Coutume du Comté de Bourgogne ait étendu à trente ans, toutes les Prescriptions d'un tems plus court, à l'exception de celle qui concerne les meubles ; nous avons néanmoins crû qu'elle ne devoit pas comprendre la Prescription de quelques actions peu favorables, contre lesquelles il ne paroît pas non plus que les mineurs doivent être restituez.

Telle est la Prescription d'une injure ou d'un délit, [2] des interêts qui ne sont dûs qu'à cause du retardement, [3] & de la querelle d'inofficiocité. [4] Quoique le mineur soit restituable contre la commise qu'il a encouruë par sa faute, & sans qu'il y ait du dol de sa part ; [5] il ne le seroit pas contre le laps de tems prescrit pour demander celle qui a été ouverte à son profit. Mr. Jobelot dit que c'est nôtre usage. [6] En général, *non restituitur minor ad lucrum odiosum, cum alterius damno exigendum ; & non ut minor, sed ut læsus restituitur.* Or il n'est présumé léſé qu'en certains cas, comme d'emprunt, de donation, d'aliénation de ses meubles, d'adition d'hérédité ; [7] & s'il ne l'a été qu'en faisant ce que le Droit Commun impose, il n'est pas restituable. [8]

[2] *L. Auxilium. ff de minor.* Monthol. Arr. 101. *Cancer. var. res. part.* 2. *cap.* 1. *n.* 148.

[3] *Sfort. Odd. pa t.* 2, *quæst.* 89, *art.* 2.

[4] *Idem. art.* 4.

[5] Taisand, Coutume de Bourgogne, tit. 3. art. 8. Not. 8. *Maurit. de restit. in integ. cap.* 248.

[6] Sur l'art. 23 de la Coutume, tit. de la mainmorte.

[7] Henrys, tom. 1, liv. 4, chap. 1, q. 1.

[8] *L. ult. Cod. de in integr. restit. minor.*

On ne révoque pas en doute, que suivant le Droit Romain, la Prescription de 30 ans coure contre les mineurs ; mais la difficulté est de sçavoir, si la minorité est un moyen suffisant pour en être relevé.

Les uns disent que le commencement de la Prescription en formant le principe, & étant le principal objet des Loix qui l'ont établie ; il n'y a lieu à la restitution que quand on a commencé à prescrire contre le mineur. D'autres, qu'elle doit être accordée seulement, quand elle a fini avec le mineur, parce que c'est la fin de la Prescription qui cause la léſion. Quelques-uns pensent, que les mineurs ne doivent ja-

mais être reſtituez contre la Preſcription de 30 ans ; & l'opinion commune eſt, qu'ils doivent être reſtituez contre cette Preſcription, par le ſeul privilége de la minorité.

Duperier qui raporte ces différentes opinions, concilie les deux dernieres, en diſant que le mineur doit être reſtitué quand il n'a point eu de curateur. Il ajoute, que perſonne ne s'étoit encore aviſé de ce temperament ; mais il n'avoit aparemment pas vû les articles 286 & 287 de la nouvelle Coutume de Bretagne, qui faiſant courir la Preſcription, ſans eſpoir de reſtitution, contre les mineurs qui ſont pourvûs de curateurs, les ſuppoſe reſtituables quand ils n'en ont point, ou qu'elle ne court pas contre eux ; ce qui réviênt à la conciliation de Duperier. [1]

[1] Duperier, liv. 1, queſt. 4.

Cet Auteur qui joint beaucoup de pénétration à une grande connoiſſance de Droit Romain, croit que le ſentiment qui exclut les mineurs de la reſtitution, eſt le plus régulier. Il eſt fondé en effet ſur deux textes, auſquels l'on ne voit point de réponſe ſolide.

Le premier eſt celui de la Loi *Sicut*, au Code *de Præſcript.* 30 *vel* 40 *annor.* par lequel les Empereurs qui ont introduit la preſcription de trente ans, n'en ont excepté que les pupilles, & ont ordonné qu'elle auroit lieu contre tous les autres privilégiés : *Non ſexûs fragilitate, non abſentiâ, non militiâ, contra hanc legem defendendâ ; ſed pupillari tantùm ætate, quamvis ſub tutoris autoritate conſiſtat, huic eximendâ ſanctioni.* Ils ont même déclaré expreſſément, que lorſque le pupille auroit atteint la puberté, la Preſcription de trente ans commenceroit à courir contre lui ; *Nam cùm ad eos annos pervenerit, qui ad ſollicitudinem pertinent curatoris ; neceſſario eis, ſimiliter ut aliis, annorum triginta, intervalla ſervanda ſunt.* Ces mots (*ut aliis*,) ſont remarquables, parce qu'ils donnent le même effet à la Preſcription de trente ans contre les mineurs que contre les autres perſonnes qui n'ont point de privilége en ce cas.

Le ſecond texte, eſt celui de la Loi *Sancimus* derniére au Code *in quibus cauſis*, &c. par laquelle Juſtinien après avoir dit que la Preſcription temporelle ne courra plus contre les mineurs, dans les cas auſquels ils pourroient en être relevés, parce que ce ſeroit la faire courir inutilement, il ajoute, qu'il n'entend rien toucher par cette diſpoſition, à ce que les Loix avoient établi ſur la Preſcription de 30 & de 40 ans, à

l'égard des mineurs : *Videlicet, exceptionibus triginta vel quadraginta annorum, in suo statu manentibus.* D'où l'on conclut, que l'Empereur a pensé, que suivant les anciennes Loix la minorité n'étoit pas un moyen de restitution contre la Prescription de trente ans, & qu'il a voulu les laisser subsister (*exceptionibus triginta vel quadraginta annorum, in suo statu manentibus*) puisqu'il auroit eu d'ailleurs la même raison pour suspendre cette Prescription pendant la minorité, que pour interrompre le cours des Prescriptions temporelle (*melius est intacta jura servare, quàm post vulneratam causam remedium quærere*) s'il avoit crû le mineur également restituable contre toutes.

Mr. de S. Maurice assure que le Parlement de Franche-Comté, n'admettoit pas de son tems la restitution contre la Prescription de trente ans pour cause de minorité : *Passim à Senatu Dolano, rejiciuntur eorum supplicationes, qui se adversus triginta annorum Præscriptionem, petunt restitui, etiamsi minores sint.* [1] Et un sçavant Président de cette Compagnie, témoigne sur la même question, que le Parlement n'accorde point de relief contre la Prescription de 30 &-40 ans, non par faute d'autorité, mais parce qu'il importe au bien public, qu'on n'attouche point aux choses qui ont demeuré en une main pendant si longtems ; lequel, comme dit la Loi, doit donner toute sorte d'assurance, & couper la racine à tous procès. [2]

1 *Maurit. de restit. in integ. cap.* 110.

2 Mr. Boivin sur la Pratique de S. Maurice, liv. 1, tit. 14.

Mr. d'Argentré dit sur la même question, avec cette force & ce bon sens qui lui sont si naturels : *Placet, acquirentium securitati potiùs Consuli, quam domina convelli prætextu minoritatis ; quòd si aliter statuitur ; incerta & vaga sunt rerum dominia ; & pleni insidiarum eventus ; si suo jure minores, si etiam redemptis actionibus externi, externo etiam favore, ad vexandos alienos contractus admittantur ; quia nulla ferè Præscriptio perficitur, in quâ non minor aliquis intercurrat, aut occurrat.* [3]

3 D'Argent, art. 266., ch. 12, n. 19.

La Coutume du Comté de Bourgogne, n'a fait que de réduire à trente ans les Prescriptions d'un tems plus court. Elle comprend les mineurs, puisqu'elle ne les a pas exceptez. Elle ne veut pas qu'ils soient restituez, puisqu'elle n'a pas dit qu'ils le seroient ; & l'on ôte à la Prescription trentenaire, une partie de l'avantage que la Loi a voulu lui donner, pour le repos & la sûreté des familles, quand on restituë contre

cette Prescription pour cause de minorité ; parce qu'il est rare que cette cause ne se rencontre pas dans un si long espace de tems.

Je trouve cependant que le Parlement de cette Province s'est insensiblement écarté de son ancienne Jurisprudence sur ce point, & qu'il a enfin embrassé l'opinion commune. Lorsque des mineurs lui demandoient d'être restituez contre la Prescription de trente ans dans des affaires de conséquence, & où il paroissoit une grande équité de le faire, il renvoyoit leur demande au Prince, comme s'agissant de dispenser de la Loi. Le Prince accordoit le relief, & le Parlement l'entérinoit. [1] Il y a aparence que ces reliefs se donnant de l'avis du Parlement, qui avoit le pouvoir d'en accorder dans les cas ordinaires ; & le Prince voulant éviter le circuit & les frais que les Parties faisoient en recourant à lui-même, trouva bon que le Parlement en accordât pour cause de minorité, contre la Prescription de trente ans ; & que cette Cour s'est enfin ralâchée à les accorder sur la seule minorité, sans exiger d'autres circonstances. Mr. Terrier dans son Recüeil d'Arrêts en cite un du 4 Mars 1597, par lequel un particulier, qu'il ne nomme pas, fut restitué par le Parlement, contre la Prescription de trente ans, qui avoit couru pendant sa minorité. Il dit qu'il y en avoit déja eu un semblable pour Mr. de Vateville, qui fut confirmé en révision par le Conseil Souverain de Malines le 8 Janvier 1598 ; & c'est aujourd'hui une Jurisprudence certaine parmi nous. Je l'ai vû juger aux Enquêtes le 11 Juillet 1717, pour les nommez Piaget ; & au Parlement de Metz par Arrêt du 7 Septembre 1725, dans une Cause évoquée de cette Province, entre Mrs. de Vaytte & Borey, Madame d'Osse & ses enfans.

Les Parlemens d'Aix & de Grenoble, ont varié comme nous sur cette question ; mais ils se sont enfin déterminez pour la restitution. [2] C'est aussi la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, [3] & l'opinion commune ; soit que la Prescription ait commencé ou fini avec le mineur, ou avec un majeur. [4] Notre Coutume n'ayant fait que proroger à trente ans les Prescriptions qui étoient plus courtes, & s'étant conformée pour celles de trente ans & au-dessus, au Droit Romain qui est notre Droit Commun, la Jurisprudence des Parlemens de Droit Ecrit, doit être de grand poids parmi nous

1 *Maurit. de restit. in integ. cap.* 110 & 111.

2 Chorier, liv. 5, sect. 5, art. 6. Bonif. tom. 4, liv. 9. tit. 1. ch. 21.

3 Catelan, tom 2. liv. 7. ch. 10 & 20. Despeisses, part. 4, tit. 4, n. 10.

4 *Sfort. Odd. q.* 90, *art.* 1. Lapeirere, l. P. n. 68. Duperier, liv 5. pag. 518. *Fab. in Cod. lib.* 2. *tit.* 23, *def.* 2. *Molin. in Consuetud. Paris.* §. 20, *gl.* 1 2. *n.* 3. Henrys, tom. 2, liv. 4. quest. 21. Ricard, Coutume de Senlis, art. 189.

nous sur cette matiere. Comme les adultes n'ont point en Franche-Comté de curateurs administrans, & qu'on ne leur en donne que pour leur servir de conseil, & les autoriser dans leurs affaires, qu'ils gérent eux-mêmes; [1] il ne seroit pas juste de changer ces curateurs, des pertes que les mineurs souffrent par la Prescription; & les mineurs n'ayant point de recours contre eux, ils demeureroient sans ressource s'ils n'étoient pas restituables.

1 Anc. Ord. art. 1444. Pratiq. de S. Mauris, liv. 1. tit. 16.

Ce sentiment, quoique le moins régulier, paroît cependant devoir être suivi, dans les Coutumes qui n'ont point de disposition contraire; parce qu'il est le plus équitable, & que le Préteur accorde en général la restitution aux mineurs, dans toutes les affaires dans lesquelles ils se trouvent lésez, *sive agendo, sive negligendo.* [2]

2 *L. Ait Prætor. 7. L. Auxilium 37. ff. de minor. & L. unic. Cod. si adverſ. uſucap.*

La Coutume de Paris a pris sur cette question un parti fort sage; c'est de ne faire courir la Prescription de trente ans, qu'entre âgez, & non privilégiez; d'où il suit qu'elle est suspenduë dans cette Coutume, pendant tout le tems de la minorité; & il est en effet plus naturel de la suspendre, que de la laisser courir, avec l'espérance de la restitution. Le Parlement de Paris le juge de même, pour les Païs de Droit Ecrit de son Ressort. [3] Celui de Bourgogne a pris le même temperamment, quoique la Coutume du Duché soit semblable à la notre au sujet des Prescriptions. [4] L'Auteur des Notes sur Lapeirere, dit aussi que c'est l'usage du Parlement de Bordeaux. [5]

3 Henrys & son Comment. tom. 2. liv. 4. queſt. 21.

4 Taisand, tit. 14, n. 7.

5 Lapeirere, lett. P. n. 68.

Pour conclure, il me paroît que si le mineur avoit un curateur administrant, contre lequel il pût avoir un recours efficace, il n'y auroit pas lieu à la restitution; mais qu'il y auroit lieu, s'il n'avoit point de recours, ou que le curateur ne fût pas solvable. Je crois qu'il seroit encore juste en ce cas, de ne restituer le mineur, que quand il s'agiroit d'un capital, & que la Prescription lui causeroit un préjudice considérable. Ce tempéramment convient avec l'ancienne Jurisprudence du Parlement de Franche-Comté, qui, dans le tems qu'il n'admettoit point de restitution contre la Prescription de trente ans, renvoyoit les mineurs au Prince, pour être restituez dans de certaines circonstances, qui ne pouvoient être que celles dont on vient de parler. [6]

6 Duperier, liv. 5, pag. 518.

Mais si le mineur peut être restitué contre la Prescription

de trente ans, dans quel tems sera-t-il obligé de demander cette restitution ? sera-ce dans les dix ans depuis sa majorité, ou s'il aura trente ans depuis qu'il est majeur ? On lui donne trente ans au Parlement de Provence, [1] parce que l'on y estime, qu'il doit avoir le même privilége qu'auroit un majeur, & qu'on y pense que l'Ordonnance, qui restraint à dix ans la restitution des mineurs, ne doit être entendu que des contrats.

1 Breton. sur Henrys, tom. 2. liv. 2. quest. 21. Notes sur Lapeirere, l. P. n. 68.

Cependant le mineur n'a en ce cas qu'une action qui lui est propre, qui vient du privilége de son âge, & que le Droit Romain borne aux quatre ans utiles. [2] C'est lui faire grace, que de proroger cette action à dix ans, & de lui apliquer l'Ordonnance. Il n'est pas juste qu'il ait plus de tems pour se faire restituer contre la Prescription, qu'il en auroit pour se faire relever du contrat qu'il auroit fait en minorité. Il est vrai que comme la lésion vient de la fin de la Prescription, il semble que le tems ne devroit être compté depuis qu'il est majeur, que quand la Prescription a fini dans la minorité. Mais ce n'est pas simplement la fin de la Prescription, que la restitution a pour objet; c'est tout le tems qui a couru pendant la minorité. Il convient de faire une régle générale sur cette question, & ce seroit anéantir la Prescription trentenaire que de donner trente années au mineur devenu majeur, pour se faire restituer contre le tems qui a couru pendant sa minorité. Aussi est-ce l'opinion & la Jurisprudence commune, qu'il n'a que dix ans depuis qu'il est majeur; soit que la Prescription ait fini pendant sa minorité, ou qu'elle ait continué depuis sa majorité. [3]

2 *L. Fin. Cod. de temp. in integr. restit. pet. Balb. de Præscript. part.* 2, 4. *part. q.* 29, *n.* 10.

3 *Ferrer. ad quæst.* 31. *Guide Pap.* Catelan, tom. 2. liv. 7, chap. 10 & 20. Despeisses, part. 4, tit. 4, n. 10. Lapeirere, lett. P. n. 68. Bretonnier sur Henrys, tom. 2, liv. 4, q. 21.

On doute, si le mineur peut être restitué contre la Prescription de quarante ans. La raison de douter est, que la Loi qui a introduit cette Prescription, promet une sûreté entière, *plenissimam securitatem*, & qu'on ne l'auroit pas s'il y avoit lieu à la restitution. C'est le sentiment de Dumoulin, [4] & la Jurisprudence du Parlement de Grenoble. [5] L'opinion commune est au contraire; & il semble qu'il y a parité de raison, pour relever le mineur contre cette Prescription, comme contre celle de trente ans. [6]

4 *Moulin cons.* 18, *n.* 28.

5 Chorier, liv 5, sect. 5, art. 6.

6 *Sfort. Odd. part.* 2. *q* 90, *art.* 1, *n.* 8. *Ferrer. in q.* 31. *Guid. Pap.*

Il y a une autre Prescription, qui vient d'un Statut ou d'une Coutume, soit qu'ils ayent introduit un nouveau terme, soit qu'ils ayent adopté celui que le Droit Romain avoit

déja déterminé en pareil cas, soit qu'ils l'aient étendu ou abrégé. Cette Prescription est ordinairement courte, & l'opinion commune est, qu'elle a lieu contre les mineurs, & contre les pupilles même, particuliérement contre ceux qui ont des tuteurs ou curateurs. [1]

1 *Sfort. Odd. part.* 2, *quæst.* 88, *art.* 5.

Les raisons que l'on en raporte, sont que les Statuts & les Coutumes lient les pupilles & les mineurs, & qu'ils les exceptent, quand on veut qu'ils le soient; que les termes qu'ils déterminent sont fataux, parce qu'ils sont de leur substance, & que les pupilles & les mineurs ne doivent pas être admis à se prévaloir du Statut ou de la Coutume, s'ils n'en veulent pas observer les délais; d'où Mr. le Président Favre conclut, qu'ils ne doivent pas être restituez contre ces délais: *Verior mihi semper visa est sententia, ut pupillus, præsertim tutorem habens, perinde obligetur ex Statuto & Consuetudine, ac alius quilibet; & non solùm currunt tempora statuti contra pupillum sed etiam cum effectu & sine spe restitutionis, licet tutor vel nullus sit, vel non solvendo, sed si nec pupillus restituendus, multò minus adultus restitui debebit.* [2]

2 *Fab. in Cod. lib.* 2, *tit.* 23. *def.* 2. *& dec. ad.* 259. *error. Tiraq. de retract. municip.* §. 35, *gl.* 2. *Lucius in placita Curiæ Paris. de Gentil. redhib.* Arrêts de Papon, des retraits.

C'est pourquoi l'on ne révoque pas en doute que l'année du retrait courre contre le pupille & contre le mineur, sans espoir de restitution; plusieurs Coutumes du Royaume le décident ainsi, & leur disposition est si équitable, qu'on le juge de même dans les autres Coutumes qui n'en parlent pas. [3]

3 *Tiraq. de retract. conf.* §. 35. *Glos.* 2. *n.* 4. Ferriere sur l'art. 131 de la Cout. de Paris. *Mornac. ad L. Properandum* §. *ult. Cod. de Judic.* Cambol. liv. 2, chap. 17. Mainard, liv. 8, chap. 22.

Loisel dit que toute Prescription annale, ou d'un moindre tems, introduite par la Coutume, court & a son effet contre les mineurs, & contre les absens. [4] Et l'on trouve dans Montholon, que les formalités prescrites par les Coutumes & par les Ordonnances, & les délais qui y sont apposez (comme pour faire inventaire, pour rendre les devoirs de vassal ou de censitaire, pour faire des offres, intenter un retrait lignager ou féodal, empêcher la Prescription) courent contre les mineurs, & qu'il est inoüi qu'ils en soient relevez; ces formes & ces délais étant regardez comme un Droit public, qui a lieu contre tout le monde, particulierement lorsqu'il y a peine de nullité apposée par le Statut, ou par la Coutume; & qu'en ce cas, le pupille même ne doit pas être restitué, quoiqu'il n'ait point de recours d'ailleurs, parce qu'il n'a point d'action, lorsqu'il n'a pas accompli ce que la Coutume ou l'Ordonnance prescrivent.

4 Instit. Coutumiers, tit. des Prescript. regle 10.

L'Auteur cite des Arrêts qui l'ont ainsi jugé ; parmi lesquels il y en a, qui ont déboutez des mineurs de la restitution, contre l'omission de se pourvoir dans les decrets de leurs débiteurs. Il y en a un semblable du Parlement de Franche-Comté, rendu *consultis Classibus* le 16. Mars 1649. Montholon en cite d'autres, qui ont rejetté la restitution demandée par des mineurs, contre des défauts d'acceptation, & d'insinuation de donation. [1] L'on n'hésite pas aujourd'hui à le juger de la sorte, même contre les pupilles, quoiqu'ils n'ayent point de recours contre des tuteurs, suivant le témoignage de Ricard ; [2] Et Mr. Stokmans dit, que dans le Brabant le tems court contre les mineurs sans espoir de restitution, dans les cas d'apropriances, & autres Prescriptions statutaires & coutumiéres : *Verius est enim, statutarias præscriptiones, minoribus, cum pleno effectu, & sine spe restitutionis, currere ; nisi statuta eos diserte examinant.* [3]

1 Montholon, Art. 85 & 101.

2 Ricard, des Donat. part. 1, ch. 4. sect. 3, glos. 3.

3 *Stokmans, dec.* 113. *Molin. in Consuetud. Paris. art.* 77, *glos.* 1, *n.* 27.

Les Auteurs disent encore, que les mineurs ne sont pas restituez contre la Prescription introduite pour les intérêts de rentes. [4] Guillaume raporte un Arrêt du Parlement de Bourgogne, qui l'a ainsi décidé. [5] Rebuffe dit qu'il en est de même de la Prescription établie par les Ordonnances, pour les salaires des domestiques. [6] Les mêmes raisons militent pour les parties des Marchands & Apoticaires, & pour les arrérages échûs des censes & redevances, que les Ordonnances du Comté de Bourgogne déclarent ne pouvoir être exigez, après cinq ans. Il n'y a plus d'action en pareil cas, après l'écoulement du tems déterminé pour agir : le payement est présumé, & la Prescription est introduite en faveur du débiteur, pour qu'il ne soit pas accablé par des arrérages, & par des parties accumulées.

4 Monthol. Arr. 101. Char. liv. 3, rep. 62. Ferriere, Cout. de Paris, art. 113, glos. 7, n. 5.

5 *Guillelm. in Consuet. Burgund. tit.* 5., *art.* 1, *q.* 1.

6 *Rebuff. in Constit. Reg. de marc. min. glos.* 2, *n.* 1.

On peut conclure de ce qui vient d'être dit, que régulièrement les délais établis par l'Ordonnance, le Statut ou la Coutume, courent contre les mineurs ; qu'ils n'en doivent pas être restituez ; & qu'il en est de même des pupilles, parce que la raison est la même contre eux. La proposition paroît certaine, lorsque ces délais sont de la substance de la disposition, qu'il importe au Public qu'ils lient tout le monde, & que la Loi prononce la nullité, ou qu'elle refuse l'action après le délai expiré : *Quæ tempore ipso pereunt, hæc pereunt minori ; & ita dicimus, annum petendæ bonorum possessionis, ipsi currere.* [7]

7 *Cujac. ad L.* 30, *ff. de minor. lib.* 3. *Quæst. Papin.*

Je crois que hors de ces cas, il faut diſtinguer ceux auſquels il s'agit pour le pupille ou pour le mineur d'acquerir, de ceux où il ſouffriroit la perte d'un droit déja acquis, ſi ce droit eſt conſidérable : *De minimis enim non curat Prætor.* La Loi fait cette diſtinction pour les majeurs. [1] Et on peut l'apliquer aux mineurs, auſquels nous ne donnons pas tant de privilége pour la reſtitution, que le Droit Romain. Si donc le mineur ou le pupille, demandent d'être reſtituez contre la Preſcription ſtatutaire pour acquerir, *Si agatur de lucro captando ;* la reſtitution leur doit être refuſée. S'ils la demandent, pour ſe mettre à couvert de la perte conſidérable d'un bien qui leur étoit acquis, *ſi certent de damno vitando*, il y a de l'équité à la leur accorder ; au cas toutesfois qu'ils n'aient point de recours contre leurs tuteurs ou curateurs, ou contre ceux qui ſont chargez de leur en faire donner. [2]

1 *L. 11. & ultim. Cod. de Juris & facti ignor. L. Sciendum. 18. quib. ex cauſ. maj. ff. eod.*

2 *Molin. in Conſuet. Pariſ. art. 12, n. 39. & 40.* Ferriere ſur le même art. Ricard, des Donat. part. 1. chap. 5, ſect. 3, gl. 3, n. 1172. *Sfort. Odd. part. 2, q. 88, art. 5, n. 56.*

CHAPITRE II.

De la Preſcription contre le fils de famille.

LA Preſcription court à l'ordinaire contre le fils de famille, en tout ce qui concerne ſon pécule militaire ou quaſimilitaire ; parce qu'il eſt réputé pere de famille à cet égard, & qu'il peut agir par lui-même indépendamment de ſon pere, pour le régir & conſerver.

C'étoit le ſeul bien qui pût lui apartenir, ſuivant l'ancien Droit ; car tout ce que nous apellons biens adventices des fils de famille, cédoit aux peres tant en propriété qu'en uſufruit. L'Empereur Conſtantin décida le premier, que le fils de famille auroit la propriété des biens qui lui viendroient de ſa mere ; [3] ce que les Empereurs Arcadius & Honorius étendirent à tous ceux qu'il auroit des aſcendants maternels ; [4] & Théodoſe, Valentinien, & Leon, à ce que le fils ou la fille de famille, acquéroient de leurs conjoints à l'occaſion de leur mariage ; *Ad lucra nuptialia, & ſponſalitias largitates.* [5] Juſtinien paſſa encore plus avant, car il déféra aux enfans de famille, la propriété de tous leurs biens adventices ; *Ex quibuſcumque cauſis ad eos pervenerint, etiam ex proſperâ fortunâ, vel laboribus ſuis.* [6]

3 *L. 1. Cod. de bon. matern.*

4 *L. 2. eod.*

5 *L. 1, 4 & 5 Cod. de bon. quæ liber.*

6 *L. 6. eod.*

Mais comme ces Princes laiſſérent aux aſcendants qui avoient des enfans ſous leur puiſſance, l'uſufruit & la pleine adminiſtration des biens adventices, avec toutes les actions actives & paſſives qui en dépendoient; ils crurent qu'il ne ſeroit pas juſte, que la Preſcription courût contre les enfans de famille, pendant cette adminiſtration. [1]

[1] *L. 1. Cod. de bon. matern. L. 1. §. 2. de ann. except. cod. L. 4. de bon. quæ liber. in fin. cod.*

La difficulté eſt de ſçavoir, s'ils n'ont entendu parler que de la Preſcription de dix & vingt ans, parce qu'il y a des Loix ſur cette matiere, qui ſemblent n'exclure que la Preſcription temporelle; *Sancimus filis familias..... nullam temporalem Præſcriptionem opponi, niſi ex quo actionem movere potuerint, id eſt poſtquàm manu paternâ, vel ejus, in cujus erant poteſtate conſtituti, liberati fuerint.* [2]

[2] *L. 1. Cod. de ann. except. L. 4. de bon. quæ liber. cod.*

L'Empereur Juſtinien après avoir déclaré dans la Novelle 22, que les gains nuptiaux doivent être réſervez aux enfans du premier lit, défend par le Chapitre 24 de cette Novelle de les aliéner; & dit que s'ils l'ont été, les enfans & leurs héritiers pourront les répéter, ſans qu'on puiſſe leur opoſer d'autre Preſcription que celle de trente ans; laquelle encore ne courra, lorſque ces enfans auront été en puiſſance paternelle, que du jour qu'ils ſont devenus leurs maîtres: *Incipiente filiis tempore currere, ex quo ſuæ poteſtatis apparuerint exiſtentes, aut facti.* [3]

[3] *Novell. 22. cap. 24.*

Quoique ce texte ne parle que des gains nuptiaux, & que l'on puiſſe dire qu'il ne doit pas avoir lieu à l'égard des autres biens adventices; il y a cependant été étendu, *ex identitate rationis.* La gloſe en rend témoignage: *Item nota quòd hæc Authentica, loquitur de lucris nuptialibus tantùm; ſed hoc trahimus ſecundùm Joannem & omnes, ad omne adventitium lucrum:* [4] Et Pinellus expliquant l'Authentique, *Niſi tricennale*, tirée du chap. 24 de la Novelle 22, dit que c'eſt l'opinion commune: *Præmitto, ex Gloſſâ & omnibus receptiſſimum eſſe, ut Authentica loquens de lucris nuptialibus utriuſque parentis, extendatur ad omnia adventitia; quoniam legimus adminiſtrator eſt pater.* [5]

[4] *Gloſ. ad Auth. Niſi tricennale. Cod. de bon. mat.*

[5] *Pinell. ad d. Auth. n. 1. Balb. 1. part. 6. part. n. 15. Cujac. ad tit. Cod. de bon. quæ liber.*

Ainſi, ſoit parce qu'il eſt défendu aux peres d'aliéner ſans cauſe, les biens adventices de leurs enfans: [6] ſoit pour obvier aux fraudes qu'ils pourroient faire, ayant le droit d'adminiſtrer ſans rendre compte; la Preſcription de dix & vingt ans ne peut être opoſée aux enfans de famille, & celle de trente ans même ne court pas contre eux, tandis qu'ils ſont ſous la puiſſance de leurs aſcendants; parce que n'ayant

[6] *L. 1. & 2. Cod. de bon. matern.*

par l'exercice des actions nécessaires pour conserver ou recouvrer leurs biens adventices, ils sont empêchez d'agir, *impedimento juris.*

Il y a des Auteurs, qui restraignent cette proposition au cas des aliénations faites par le pere, & lorsque l'action que le fils de famille intenteroit, se réfléchiroit contre lui : ils disent que dans les autres cas, le fils de famille ayant un défenseur légitime, & qui n'a point d'interêt contraire aux siens, la Prescription doit avoir lieu ; d'autant qu'il peut recourir à l'autorité de la Justice pour agir lui-même, lorsqu'il y va de son interêt, & que son pere refuse sans raison d'agir ; [1] qu'il peut non-seulement se faire restituer avant le tems, le fidéicommis dont son pere dissipe les biens ; mais aussi les revendiquer, quoique son pere vive encore, de ceux qui les ont acquis ; [2] & que la Loi qui suspend la Prescription en faveur du fils de famille, introduisant un Droit nouveau, elle doit être restrainte à son cas particulier, qui est celui de l'aliénation faite par le pere. [3]

1 *L. ult. Cod. de bon. quæ liber.*

2 *L. Imperator. 50. ff. ad Trebell.*

3 *L. 1. Cod. de bon. matern. Fab. in Cod. lib. 2. tit. 25. def. 6. Pinell. ad Auth. Nisi tricennale, n. 44. Brodeau sur Loüet, lett. P. somm. 1, n. 6.*

Quelque aparente que soit cette opinion, le sentiment contraire est le plus commun & le mieux fondé. Les raisons dont on l'apuie, prouvent trop ; car il en suivroit, que le fils de famille pouvant agir absolument parlant, pour interrompre la Prescription de son bien maternel vendu par son pere, cette Prescription devroit courir contre lui, lorsqu'il n'agiroit pas. Ce n'est pas parce que l'action que le fils de famille exerceroit, se réfléchiroit contre son pere, que la Loi suspend la Prescription. Elle la suspend en général, particuliérement par la Loi unique au Code *de ann. except.* & le Législateur en rend une autre raison, qui est aplicable à tous les cas. C'est qu'on ne peut pas imputer une négligence punissable à l'enfant de famille, lorsque la Loi lui refuse l'action. Or elle la lui refuse, toutes les fois qu'il s'agit des biens dont son pere a l'usufruit ; elle ne veut pas qu'il agisse à cet égard, que par son pere ou de son consentement. [4] Il n'est pas saisi de ses titres ; il ignore la plûpart du tems ses droits ; il n'a pas choisi son défenseur, c'est la Loi qu'il le lui a donné ; la Loi & le devoir de la nature, demandent qu'il se repose sur son affection & sur sa prudence ; le respect qu'il lui doit & la crainte révérentielle, le détournent de la censurer, & de le forcer à agir ou à l'autoriser pour le faire lui-même : *Satis est, ut filius*

4 *L. fin. Cod. de bon. quæ liber. Castillo de usufr. cap. 13. n. 17.*

dicatur agere non poſſe, quod non poſſit regulariter & ſine difficultate; premitur enim autoritate patris, cultu verecundiæ, propriam voluntatem depromere non audet, & reſpectus pudoris facit, ut aliquid dicatur fieri non poſſe. [1]

1 *Pinell. loc. cit. n.* 41. *Cujac. ad L. ult. Cod. de pign. act.*

On conclut de ces raiſons, que de quelle eſpèce de Preſcription qu'il s'agiſſe; ſoit de celle de trente ou quarante ans, ou de celle qui eſt au-deſſous, ſoit de la Preſcription d'un héritage, ou de celle d'une action; ſoit qu'elle vienne du fait du pere, ou de ſa ſeule négligence; ſoit qu'elle ait commencé avec le fils de famille, ou avec ſon auteur; elle doit être en ſuſpens, tandis que l'enfant eſt en puiſſance, & qu'il n'a pas l'exercice de ſes actions. [2]

2 Catelan, tom. 2, liv. 7. ch. 15. Cambolas, liv. 3, chap. 1. Duperier, tom. 1, liv. 4, q. 14. *Fab. in Cod. lib. 7, tit. 9, def. unic.* Chorier ſur Guypap. liv. 5, ſect. 5, art. 6.

La queſtion ne peut reſter ſur cette matiere, qu'à l'égard des biens adventices dont le pere n'a pas l'uſufruit. Mais comme il n'en a pas non plus l'adminiſtration légale, & que le fils peut agir pour les recouvrer & les conſerver, la Preſcription court contre lui. La raiſon de la Loi ceſſant dans ce cas, l'enfant de famille doit rentrer dans le Droit Commun. Il en eſt comme de celui auquel il a négligé de prendre une hérédité qui lui étoit déférée. La Loi fait courir en ce cas la Preſcription contre lui, parce qu'il peut ſe porter héritier malgré ſon pere. [3] En un mot, toutes les fois que l'action peut être exercée, & la Preſcription empêchée directement par le fils de famille, & par une action qui lui eſt propre; ſa négligence lui eſt imputable, & la Preſcription court contre lui; [4] à moins qu'on ne prétende qu'elle a couru en faveur du pere même. [5]

3 *L.* 1. *Cod. qui admit. ad bonor. poſſ. ff.*

4 Duperier, & Cambol. *loc. cit. Pinell. ad Auth. Niſi tricomale, n.* 33. *Balb.* 1. *part.* 5. *part. n.* 15. *Gratian. diſcept. forenſ. tom.* 3, *cap.* 485.

5 Bonif. tom. 1, liv. 8, tit. 2, ch. 3.

La puiſſance paternelle qui eſt fondée ſur la nature; ſoutenue & fortifiée par l'éducation, la reconnoiſſance & la religion; préſervée de ce que les autres puiſſances peuvent avoir de dur & d'injuſte, par l'amour & la prudence ordinaire aux peres; eſt auſſi la plus ancienne de toutes les puiſſances, parmi les hommes. Les Romains l'avoient portée au plus haut degré, par leurs premieres Loix; car ils avoient fait des eſpèces de Souverains, des peres dans leurs familles. Les Gaulois penſoient de même, puiſqu'ils leur avoient donné le droit de vie & de mort ſur leurs enfans: *Viri in liberos, vitæ neciſque habent poteſtatem*; [6] ce qui convenoit aſſez aux Gouvernemens populaires, tels qu'étoient ceux des Gaulois & des Romains.

6 *Cæſar. de bello Gallico. lib.* 6. *cap.* 19.

Les dernieres Loix Romaines, ont ramené le pouvoir des peres

peres ſur leurs enfans, à de plus juſtes bornes, & le Droit Coutumier du Royaume l'a encore beaucoup reſtraint, ſurquoi un Auteur moderne reproche à la Nation, d'avoir retenu beaucoup de choſes inutiles du Droit Romain, & d'avoir rejetté la puiſſance paternelle qu'il avoit ſoutenuë, comme la premiere autorité légitime. Il ajoute que les familles ſont mieux réglées, dans les Pays où l'on met dans les mains paternelles plus de recompenſes & de punitions; & que les peres ſont l'images du Créateur de l'Univers, qui s'attache les hommes non-ſeulement par les motifs de ſon amour, mais encore par ceux de l'eſpérance & de la crainte.

Nous ſuivons aſſez exactement le Comté de Bourgogne, ce que les dernieres Loix Romaines ont conſervé du droit des peres, ſur les biens des enfans qu'ils ont en leur puiſſance. Ils ont parmi nous, la pleine adminiſtration des biens adventices de leurs enfans non émancipez; & l'exercice des droits actifs & paſſifs qui en dépendent; c'eſt pourquoi ils peuvent agir, & être convenus au ſujet de ces biens, tout comme s'ils en avoient le domaine même : *Perinde agit pater, ac ſi ſolidum perfectumque dominium, earum rerum ei quæſitum eſſet;* [1] & ils doivent agir, & défendre à leurs frais, car c'eſt une charge des fruits qu'ils font leurs. [2]

Les peres n'ont cependant pas le droit d'aliéner & d'hypotéquer en leur nom propre, les biens immeubles de leurs enfans. Les alienations qu'ils en font de la ſorte, ſont nulles. Le Parlement de Franche-Comté l'a ainſi jugé à la Chambre des Enquêtes, au Raport de Mr. le Marquis Arviſenet, le 21 Mars 1725, entre les nommés Griſé & Pequignot. [3] Ils peuvent ſeulement les aliéner & hypotéquer, au nom des enfans mêmes. Si les enfans ſont émancipez, il faut obſerver les formalités; & obtenir le decret du Juge, lorſqu'ils ſont pupilles ou mineurs; *Licet quoque, pronior eſſe debeat Judex, ad conſentiendum patri.* [4] Mais s'ils ſont en puiſſance, le decret ni les formalités ne ſont pas néceſſaires. L'autorité du pere, & le droit qu'il a d'adminiſtrer pleinement y ſupléent. [5] Sur ce principe, par Arrêt rendu en Juillet 1617, le Parlement de cette Province, débouta Claude & Hugues Robert, de la révendication de leurs biens maternels, que leur pere avoit aliénez ſans decret ni formalités, & en leur nom, pour payer leurs dettes.

1 *L. 1. Cod. de bon. matern.*

2 *Cujac. ad tit. Cod. de bon. matern. L. 1. eod.*

3 *Cujac. ad tit. Cod. de bon. quæ liber.* Boniface, tom. 4, liv. 9, tt. 4, ch. 3.

4 *L. Si Pupillorum. 7. §. Si pater. ff. de reb. cor. L. 3. Cod. de præd. minor.*

5 *L. Cum oportet. 4. L. 6. & L. ult. §. Sin autem. Cod. de bon. quæ liber. L. ult. d. curat. furioſ. L. ult. qui & adverſ. quos eod. Caſtillo de uſuf. cap. 3, n. 65. Fachin. contr. verſ. lib. 6. cap. 40.*

Quoique le pere de famille soit dispensé des formalités, il n'a pas pour cela le droit de vendre le bien des ses enfans, sans cause. Il faut qu'il y ait nécessité ou utilité, & qu'il conste de cette cause, par d'autres endroits que par l'assertion que le pere en auroit faite, dans le contrat d'aliénation ou ailleurs. [1] Ainsi par Arrêt rendu aux Enquêtes, au Rapport de Mr. Marelier, le 3 Mars 1725, entre les Gaulard & Reine Pignet; la Cour déclara nulle, une vente faite par le pere de ladite Pignet de ses biens maternels, pour payer ses dettes; parce qu'il consta, qu'il n'y en avoit point de pressantes. Cette question étoit aussi agitée, dans le Procès de Pequignot & Grisé.

1 *Fab. in Cod. lib. 6. tit. 33, def. 3. Castillo de usuf. cap. 3. n. 69. Minsing. cent. 6. observ. 61.*

Le pere n'est pas régulièrement tenu, de faire inventaire des biens adventices de ses enfans dont il a l'usufruit légal, parce qu'il n'est pas comptable, ni à prêter caution pour en joüir; *Quoniam inverecundum esset, à sacro nomine patris, exigere fidejussores, nec fide ejus esse contentum.* [2] Il y a cependant des Auteurs qui disent, qu'il peut être obligé à l'inventaire; parce que c'est une précaution qui ne lui fait point de préjudice, & qui est utile à ses enfans; [3] & je trouve dans les Arrêts manuscrits de Mr. Jobelot, qu'il est d'usage dans cette Province, que le pere fasse une description sommaire du bien de ses enfans, lorsqu'ils la lui demandent.

2 *Cujac. ad tit. Cod. de bon. matern. L. 6. §. Non autem & ult. §. Sin autem æs. Cod. de bon. L. Quæ lib. Gail. observ. 145, n. 13. lib. 2. Mins. cent. 2, observ. 95.*

3 *Pinell. ad Auth. Nisi tricennale. n. 6. Castillo de usuf. cap. 2. n. 90. Mins. cent. 8, observ. 93.*

Il y a aussi des cas, auxquels on peut le contraindre à faire un inventaire en forme, des biens dont il a l'usufruit, & à prêter caution. C'est premiérement, si les enfans meurent, & que la propriété des biens passe à des étrangers. Le pere n'est pas présumé alors, avoir la même affection pour les conserver, que quand ils appartenoient à ses enfans. La raison de la Loi qui la dispensé de la régle générale cesse, sa disposition doit cesser aussi. Le Sénat de Catalogne l'a jugé de la sorte; [4] & le Parlement de Besançon l'a decidé de même, au Raport de Mr. Mairot de Mutigney, le 9 Janvier 1681, contre Mr. de Mommain.

4 *Fontanel. de pact. nupt. claus. 4. glos. 7, n. 65.*

Secondement, si le pere administre mal, & qu'il dissipe le bien de ses enfans; on pourra l'obliger non seulement à faire inventaire, & à prêter caution; mais encore lui ôter l'administration & l'usufruit; [5] & les enfans ont une hypotéque légal sur les biens de leur pere du jour qu'il a commencé à administrer, pour la restitution de leurs biens, & pour les détériorations qu'il aura faites. [6]

5 *Castillo de usuf. cap. 3, n. 99 & seq. Mins. cent. 2. cap. 93. Pinell. ad L. 1, Cod. de bon. mat. p. 2, n. 33.*

6 *L. 6 §. 4. Cod. de bon. mat* Lebrun, de la Com. liv. 1, ch. 5, n. 13.

3°. Lorsque le pere passe à de secondes nôces, quoiqu'il ne perde pas l'administration ni l'usufruit du bien de ses enfants, il peut néanmoins être contraint à faire inventaire & à prêter caution. La Loi perd en ce cas une partie de la confiance qu'elle avoit en lui.[1] Le Parlement de Franche-Comté l'a ainsi jugé le 3 Mars 1646, pour les Demoiselles de Cambaron, & le 3 Mai 1663, pour les Demoiselles Fert, contre leurs peres remariés.

Mr. Jobelot qui raporte ces Arrêts, dit aussi que parmi nous, lorsque le pere après l'émancipation de ses enfans leur remet leurs biens, on se contente qu'il le fasse suivant l'état qu'il en donne, & qu'il affirme véritable. Taisand cite un Arrêt du Parlement de Bourgogne, qui l'a jugé de la sorte.[2] Je crois que cette Jurisprudence doit se restraindre, au cas que le pere ne se soit pas rendu suspect. C'est ainsi que nous avons tâché de concilier les droits des peres & des enfans. Si nous avons moins pourvû qu'ailleurs aux interêts de ces derniers, nous les avons peut-être mieux tenus dans la dépendance qui leur convient, & conservé la dignité & l'autorité de leurs peres.

1 *Castillo de usuf. cap.* 3, *n.* 97 *& seq. Pinell. ad L.* 1. *Cod. de bon. matern. part.* 2, *n.* 31. *Gomes ad LL. Tauri. L.* 15, *n.* 1. Mainard, q. notables, liv. 8, ch. 7.

2 Taisand, sur Part. 20. du tit. 4. de la Cout. du Duché, n° 27.

CHAPITRE III.

De la Prescription contre la femme mariée.

LA Prescription qui concerne la femme mariée, peut être considérée par raport à ceux qui lui doivent sa dot, & aux tiers-possesseurs de leurs biens; par raport au mari qui a reçû la dot, & qui a constitué des droits au profit de sa femme, ou aux tiers-possesseurs des biens du mari; enfin elle peut être regardée, par raport à ceux qui possedent les biens dotaux.

Comme la femme peut agir elle-même pour se faire payer de sa dot, ou par son mari, qui étant son Procureur légitime, la représente à cet effet, & doit poursuivre les actions dotales, à peine d'en répondre; [3] la Prescription court contre elle, en faveur de celui qui doit la dot, & des tiers-possesseurs des biens de ce débiteur, du jour que la dot est dûë,

3 *L. In rebus dotalibus* 17. *ff. de Jur. dot.*

& qu'elle peut être exigée.[1] Il en est comme des actions d'une hérédité chargée d'un fideicommis, qui se prescrivent avec l'héritier grevé au préjudice du fideicommissaire, parce que l'héritier grevé peut & doit les exercer.[2]

L'action en répetition de dot, payement & prestations des droits matrimoniaux & de ce qui en depend, ne se prescrit qu'après la dissolution du mariage par la mort civile ou naturelle, & après la séparation ou discussion du mari tombé en indigence; parce qu'auparavant la femme n'a pas droit de se faire rendre sa dot, & payer ses droits.[3]

Lebrun dit à l'égard des tiers-possesseurs des biens du mari, qu'il faut distinguer le cas auquel ils posséderoient avec un titre qui viendroit du mari, & qui l'obligeroit à la garantie s'ils étoient inquiétez; de celui auquel ils posséderoient sans titre, ou avec un titre que le mari ne seroit pas obligé de garantir: qu'au premier cas, la Prescription ne court pas en leur faveur contre la femme pendant le mariage, parce que son action se réflechissant contre le mari, elle n'est pas censée libre de l'exercer; mais qu'au second, la Prescription court en faveur des tiers-possesseurs pendant le mariage.[4]

Cette doctrine convient aux Pays dans lesquels l'action en déclaration d'hypotéque est en usage; car dans ceux où on ne la pratique pas, comment est-ce que la femme pourroit interrompre la Prescription des tiers-possesseurs? & peut-on lui imputer quelque chose, si son mari ne l'interromt pas, dans un cas où il n'est pas regardé comme son Procureur, & responsable envers elle, de la Prescription qu'il a laissé courir contre lui-même?

Le doüaire n'étant dû à la femme qu'en cas de survie, & dans les Coutumes où il passe en propriété aux enfans, qu'au cas qu'ils survivent à leur pere, & qu'ils renoncent à sa succession; la Prescription ne court en faveur des tiers-possesseurs des héritages affectez au doüaire, que depuis la mort du mari; parce qu'il est incertain jusqu'alors, si le doüaire aura lieu, & que les dettes conditionnelles ou à jour incertain, ne se prescrivent pas avant l'évenement de la condition, ou l'échéance du jour.[5]

On a révoqué en doute, si lorsque la mere a survécu, & qu'elle est garante de l'action que les enfans exerceroient contre les possesseurs des héritages sujets au doüaire, la Pres-

1 *L. Si fundum. ff. de fund. dotal. Fontan. de pact. nupt. clauf. 6, gl. 1, part. 2, n. 26.* Chorier sur Guipape, liv. 5, sect. 5, art. 6.

2 *L. Si hæres institutus. 70 §. fin. ff. ad. Senat. Trebell.*

3 *L. Unic. Cod. si dos const. matr. L. In rebus 30. de jur. dot. eod. Fontan. de pact. nupt. clauf. 5. glos. 1. part. 2, n. 57 & seq.* Dumoulin, sur l'art. 28. de la Coutume de Bourbonn.

4 Lebrun, de la Commun. liv. 3, ch. 2, dist. 5, n. 102.

5 *L. Cum notissimi. §. Illud. Cod. de Præsc. 30. vel 40. ann.*

cription court contre eux pendant la vie. Il paroît que comme ils ſont propriétaires, ils doivent agir pour interrompre la Preſcription ; & qu'ils peuvent le faire, parce que la crainte de diminuer une ſucceſſion qu'on eſpere, n'eſt pas un motif ſuffiſant pour s'excuſer, & dire que l'on n'a pas pû agir. [1]

C'eſt auſſi parce que la veuve qui demeure en viduité, eſt propriétaire de la portion virile qu'elle a dans l'augment, que les poſſeſſeurs des biens ſujets à cette portion, preſcrivent contre la veuve, quoiqu'elle puiſſe la perdre ſi elle ſe remarie. [2] L'on peut dire la même choſe des gains nuptiaux, dont la propriété doit être réſervée aux enfans du premier lit.

La Loi Romaine avoit défendu au mari & à la femme également, l'aliénation & l'hypotéque des héritages apportez en dot, & des droits réels qui en dépendoient. [3] D'où il ſuit, 1°. Que les meubles & les actions de la femme pouvoient être aliénez, & par conſéquent qu'ils pouvoient être preſcrits. [4] 2°. Que ſes héritages & droits réels ne pouvoient pas être preſcrits pendant le mariage, parce qu'ils ne pouvoient pas être aliénez ; à moins que la Preſcription n'eût commencé avant que la femme fut mariée. [5]

Aujourd'hui tout eſt égal, dans les Pays où comme parmi nous, l'on a admis l'alienabilité du fond dotal. Il peut être preſcrit comme les autres biens apportez en dot, parce que la Loi qui en défendoit l'aliénation, a été abrogée par un uſage contraire. Il en faut excepter le cas de l'aliénation de ce fond, faite par le mari, lorſque l'action que la femme intenteroit contre le tiers poſſeſſeur, ſe rétorqueroit contre le mari même, comme garant ; parce que l'exercice de cette action troubleroit la paix du mariage, & expoſeroit la femme au reſſentimet de ſon mari. C'eſt un ſujet de crainte aſſez grave, pour que la femme ſoit cenſée ne pouvoir pas agir, & pour empêcher la Preſcription de courir contre elle, pendant que cette crainte ſubſiſte. Le Parlement de Bordeaux a réglé, qu'elle couroit contre la femme mariée, toutes les fois que le mari ne ſeroit pas garant. [6]

La femme a recours contre ſon mari qui a laiſſé preſcrire ſes biens doraux, parce qu'il eſt obligé de les conſerver avec le même ſoin que les ſiens propres : *In rebus dotalibus, virum præſtare oportet dolum & culpam, quia cauſâ ſuâ dotem accepit ;*

1. Ferriere, ſur Part. 117 de la Cout. de Paris.

2 Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, q. 108.

3 *Inſt. quib. alien. lic. vel non. L Unic. cod. de rei uxor. act* §. 15.

4 *L. Si fundum. 16. ff. de fund. dotal. L. In reb. 30. §. Omnes. Cod. de Jure dot.*

5 *D. L. Si fundum.*

6 *L. in rebus. §. Omnes. Cod. de Jur. dot.* Lebrun, de la Comm. liv. 3, ch. 2, diſt. 5, n. 102. Brodeau ſur Loüet, lett. P. ſom 1. Obſerv. de Mr. le Camus, ſur l'art. 117 de la Cout de Paris, n. 12. Lapeirere, lett. R. n. 67.

sed etiam diligentiam præstabit; quam in suis rebus exhibet[1] *Si fundum dotalem petere neglexerit vir, cùm id facere posset, rem periculi sui fecit.*[2]

La Loi n'y aporte qu'une exception; c'est si la Prescription avoit commencé avant le mariage, & qu'il ne restât que peu de tems pour l'achever: *Planè si paussimi dies, ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerunt; nihil erit quod imputabitur marito.*[3] L'on pourroit excepter encore, le cas auquel le mari a probablement ignoré, que ce qui a été prescrit apartenoit à la femme;[4] & si au tems de la dissolution du mariage, il ne restoit que peu de tems pour achever la Prescription, le mari en seroit responsable.[5]

Mais si ce recours est inéficace par l'insolvabilité du mari, la femme pourra-t-elle se faire restituer, ou agir contre celui qui a prescrit, comme s'il n'y avoit point eu de Prescription acquise? Morgues & Duperier tiennent l'affirmative,[6] & Mr. de Cambolas cite un Arrêt du Parlement de Toulouse qui l'a embrassée.[7] Mr. de Catelan en cite un posterieur qui est contraire, & il soutient la négative dans le cas de la Prescription de trente ans.[8] C'est la seule qui soit reçûë parmi nous, & l'on y doit d'autant moins admettre la femme à se faire restituer contre la Prescription, dans le cas de l'insolvabilité de son mari; que toutes les actions de la femme, doivent suivant notre Coutume, être execées en son nom, ou avec sa procuration, au pétitoire; que si, suivant la même Coutume, elle ne peut ester en Jugement sans le consentement de son mari; elle peut à son refus se faire autoriser d'Office. Ainsi la Prescription ne lui est pas moins imputable qu'à son mari; ce qui suffit, suivant Mr. Favre, pour lui faire refuser la restitution contre la Prescription, lors même que son mari est insolvable.[9]

Le mari est le maître des biens dotaux, qui consistent en poids, nombre & mesure; parce que s'il ne l'étoit pas, il ne pourroit pas s'en servir. Il a aussi la propriété des biens dotaux, qui lui ont été remis avec estimation; *eâ æstimatione, quæ venditionem fecit.* La femme n'y a de recours, qu'au cas qu'elle se le soit réservé, ou que son mari soit devenu insolvable. La Prescription ne court contre elle au premier cas, que lorsque l'action en répétition de dot étant ouverte, elle peut faire le choix de la chose ou du prix; mais elle court au

1 *D. L. In rebus.*

2 *L. Si fundum.* 16. *ff. de fund. dot.* Lebrun, de la Comm. liv. 3, ch. 2, dist. 2, n. 37.

3 *L. Si fundum. L. Ab hostibus.* 15. *ff. ex quib. caus. maj.*

4 Duperier, liv. 5, tit. de la dot.

5 Lebrun. *loc. cit.* dist. 1, n. 22.

6 Morgues, Statut de Provence, pag. 434. Duperier, liv. 3, ch. 5.

7 Cambol. liv. 4, ch. 27

8 Catelan, liv. 4, quest. 45.

9 *Fab. in Cod. lib.* 2. *tit.* 35. *def.* 6.

second, dès qu'elle a dû s'apercevoir de la décadence de son mari, & demander la séparation. [1] Quant aux autres biens dotaux, quoique le mari, à raison de sa joüissance & de son administration, il ait quelque chose de plus qu'un simple usufruit, *cùm ea in bonis habeat*; il n'y a cependant qu'un domaine civil & fictice, qui le rend possesseur, & par raport auquel notre Coutume lui donne le droit d'exercer par lui-même, & sans procuration de sa femme, les actions possessoires de la dot. Le domaine naturel & véritable, demeure toujours à la femme; c'est pourquoi notre Coutume, veut qu'elle agisse elle-même au pétitoire; & par conséquent la Prescription doit courir contre elle, toutes les fois qu'elle n'est pas réputée empêchée d'agir par son mari.

1 *Cujac. ad tit. Cod. de Jur. dot. Castillo de usuf. cap. 4. Catelan, liv. 4. ch. 32.*

Si la femme a contracté elle-même, & qu'elle ne se soit pas fait restituer, dans les dix ans déterminez par l'Ordonnance; il faut distinguer plusieurs cas, pour sçavoir si elle peut encore être restituée, après ce tems expiré.

Le premier est, lorsqu'elle a contracté seule avec son mari, encore bien que ce fut par leur traité de mariage. Le tems de se faire restituer, ne court pas contre elle, pendant qu'elle est mariée. On présume, que le respect, la crainte, ou la puissance maritale, l'ont empêchée de revenir d'un contrat qu'elle a fait avec son mari même. En un mot, ils ne prescrivent pas l'un contre l'autre, soit par raport à la crainte dont on vient de parler à l'égard de la femme; soit parce que le mari posséde les biens dotaux, qu'il tient son gage quand la femme lui doit, & que quand c'est lui qui est débiteur, il est en quelque maniere maître de l'action. [2]

Secondement, si elle a aliené son fond dotal, dans les Provinces où il n'est pas aliénable, le délai de l'Ordonnance ne court point contre elle, tandis que ce fond reste dotal; parce que la cause qui en empêchoit l'aliénation, subsiste toujours. L'on tient même dans ces Provinces, que le fond dotal, aliéné ou non, ne peut pas être prescrit pendant le mariage, par quel tems que ce soit. [3]

2 *L. Cùm notissimi § Imò. Cod. de Prescr. 30. vel 40. ann.* Lebrun, de la Comm. liv. 2. ch. 2, dist. 1, n. 15. & suiv.

3 *Fontanel. de pact. nupt. claus. 6, gloss. 1, part. 2, n. 51 & seq.*

3°. Si elle s'est obligée en minorité, & que le mari n'ait fait que l'autoriser; comme il n'est pas obligé lui-même, le délai courra depuis qu'elle sera devenuë majeure. Il en faudroit juger autrement, si le mari majeur s'étoit obligé avec elle; parce qu'il ne seroit censé intervenu dans l'obligation

que pour la rendre solide, & qu'il en seroit garant ; la restitution de sa femme lui nuiroit, & par conséquent le délai ne courroit pas pendant le mariage, parce que la femme ne seroit pas réputée pouvoir agir. [1]

1 Journ. du Palais, 27 Mai & premier Juillet 1672.

4°. Si elle s'est obligée en majorité, le délai court du tems du contrat, lorsque le mari n'a fait que l'autoriser. Il en est de même lorsqu'il s'est obligé avec elle, & que la cause de la restitution leur est commune, comme si c'est pour léſion ; parce que la restitution de la femme étant avantageuse au mari, il n'est pas censé l'avoir empêchée d'agir ; ce qui a lieu aussi, toutes les fois que la restitution de la femme ne peut pas nuire au mari. Mais si cette restitution lui pouvoit causer du préjudice, le délai de la demander ne couroit contre la femme, que depuis qu'elle a eu une action ouverte en répétition de dot. Comme encore, lorsque ses propres ont été vendus par decret, pour les dettes de son mari, encore bien qu'elle se fût opposée au decret, si son opposition n'a pas eu effet, parce que le mari retenoit ses titres. [2]

2 Lebrun de la Comm. liv. 3, ch. 2, sect. 1, dist. 1, n. 12, & suiv.

Il suit aussi de ce que l'on vient de dire, que le délai pour se faire relever des renonciations que la femme a faites en se mariant, court pendant son mariage, à moins que le mari ne se soit obligé de la faire ratifier en majorité, parce que hors de ce cas il a intérêt qu'elle soit restituée. [3]

3 Lapeirere, lett. P. n. 27.

Le mari ni ses héritiers, ne seroient pas recevables à opposer aux héritiers de la femme ou à elle même, le défaut d'insinuation d'une donation, que son mari lui auroit faite par leur traité de mariage, ou desflors ; parce qu'elle est sous sa puissance, qu'il a l'exercice de ses actions, l'administration de son bien, & qu'elle ne seroit pas censée libre, de faire insinuer malgré lui, une donation dont il souffriroit. Il doit la désintéresser quand il a négligé ses droits, & il ne seroit pas juste qu'il profitât de sa propre faute, qui peut être mêlée de dol & d'artifice, lorsqu'il n'a pas fait insinuer la donation qu'il lui a faite. Elle n'est pas même obligée de la faire insinuer dans les quatre mois depuis la mort de son mari, parce qu'alors elle a déja une action ouverte contre ses héritiers pour son dédommagement, & que le tems de l'insinuation, qui doit se faire pendant la vie du donateur, est passé. [4]

4 Ricard des Donat. part. 1, ch. 4, sect. 3, gl. 7, n. 1238 & suiv. Loüet & Brodeau, l. D. tom. 4. Papon, liv 4, tit. 1, n. 26. Leprêtre, cent. 1, ch. 44. Lapeirere, l. I. n. 28.

Toute la difficulté est de sçavoir, si ce délai court pendant

dant le mariage, en faveur des tiers-acquereus & des créancirers du mari contre la femme. Boniface dit, que l'on juge au Parlement de Provence, que l'insinuation des donations a un effet rétroactif en faveur de la femme, & au préjudice des créanciers intermediaires. [1] Mais comme il n'y a point de faute de la part des créanciers, ni des tiers-acquereurs de bonne foi, qui ont été mis les premiers en possession; il ne seroit pas juste que la femme pût leur être préferée: elle paroît seulement fondée en ce cas, à prétendre des dommages & interêts contre son mari, ou contre les héritiers de son mari. [2]

1 Boniface, tom. 1, liv. 7. tit. 2, ch. 7.

2 Monthol. Arr. 88. Lapeirere, lett. I. n. 28. Ricard *loc. cit* n. 1246.

C'est parce que nous avons admis dans le Comté de Bourgogne la Communauté conjugale, que nous avons aussi estimé, que la dot y pouvoit être aliénée & hypotéquée. Il est juste que la femme qui devient associée, & qui prend part aux acquêts qui se font pendant le mariage, les puisse faciliter, par l'aliénation & l'hypotéque de ses biens. Elle s'oblige valablement parmi nous, pour le tout avec son mari; & elle n'a pas l'exception du Velleïen, parce qu'elle est censée contracter pour l'utilité commune, & par conséquent pour la sienne propre. [3] Son obligation subsiste, sans espoir de restitution, lors même qu'elle renonce à la Communauté; parce qu'il suffit que cette obligation ait eu une juste cause dans le commencement. Mais elle a dans ce cas, une action hypotécaire à la datte de son contrat de mariage, pour son indemnité; parce qu'elle n'est plus regardée que comme caution de son mari, lorsqu'elle renonce. [4] Elle auroit même cette indemnité, quand elle se seroit obligée avec son mari pour une tierce personne, parce que comme elle lui est donnée en partie, par raport à la puissance du mari qui la fait obliger facilement, cette raison a encore plus de force, lorsque l'obligation est contractée pour un tierrs. [5]

3 Grivel, décis. 20, n. 3.

4 Grivel, d. décis.

5 Lebrun, de la Comm. liv. 2, ch 3, sect. 1, n. 28.

L'indemnité de la femme qui renonce, doit être pleine & entiere: *Dum quis enim, alium indemnem servare debet; perindè facere tenetur, ut nullum damnum sentiat: ideò non solum ad sortem, sed & ad usuras, & omne interesse obligatur.* [6] Sur ce principe, la veuve du Sieur Montureux, qui avoit renoncé, ayant cependant été contrainte à payer des dettes auxquelles elle s'étoit obligée solidairement avec son mari; la Cour par Arrêt du 26 Aout 1647, condamna les héritiers du

6 *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 16, *tit.* 12. *n.* 7. *Tusc. lib.* 4. *lit. F. concl.* 88. Bouvot, tom. 1, *verb.* fidéjusseur, quest. 8.

mari à payer à la veuve, non-seulement les principaux & interêts des dettes, dont elle avoit pris cession, mais encore de celles, dont elle n'avoit point de cession ; & même les arrérages de ces interêts, qui furent regardez comme un principal à son égard, parce qu'en satisfaisant les créanciers, elle avoit fait l'affaire des héritiers de son mari ; que la caution qui paye, entre de plein droit dans les actions du créancier ; & que la femme qui a renoncé, *omninò indemnis abire debet.* Notre Parlement avoit déja jugé la même chose le dernier Mars 1615, dans une cause du Procureur Barillot, pour des interêts payez sans cession.

C'est dans la supposition, que la femme peut valablement parmi nous, aliéner ou hypotéquer sa dot, & s'obliger avec son mari, pour tout ce qui peut être censé regarder leur communauté ; que le Parlement de la Province a délibéré le 26 Fevrier 1578, de ne la relever que comme majeure, lorsqu'elle auroit contracté en majorité avec son mari ; ou qu'elle seroit intervenuë dans les dettes qu'il auroit précédemment faites, mais pendant le mariage. [1] Il suit de là, 1°. Qu'elle n'a point de privilége comme femme mariée. 2°. Qu'elle peut être restituée comme mineure, si elle a contracté en minorité. [2] 3°. Que si elle s'est obligée pour des dettes déja faites par son mari avant leur mariage, elle doit être restituée, parce que ces dettes ne la regardent point. [3]

1 Addit. de Mr. Boivin sur la pratique de S. Mauris. liv. 1, tit. 14.

2 Grivel. décis. 20, n. 24.

3 Grivel. d. décis. n. 29. & *seq.*

Les femmes qui demandent d'être relevées contre les contrats qu'elles ont fait pendant leur mariage, alleguent souvent qu'elles y ont été portées par crainte : mais la crainte révérentielle ne suffiroit pas ; il faut qu'elles alleguent, qu'elles y ont été forcées par des coups, ou par des menaces capables de leur ôter la liberté du consentement, ce que l'on n'exige pas dans la rigueur, lorsqu'elles ont souffert une grande lézion. [4]

4 Grivel. *loc. cit.* n. 27. Henrys, tom. 2, liv. 4, q. 61. *Menoc. de arbitr. cas.* 135. & 136. *Fab. in Cod. lib.* 2, *tit.* 4. *defin.* 2 & 6.

Mr. Grivel dit que le Parlement de la Province, ne restituoit les femmes pour cause de crainte, que quand ceux qui avoient contracté avec elles, savoient qu'elles avoient été contraintes ; à moins qu'ils n'eussent acquis d'elles à titre lucratif.

Il me paroît que cette distinction, rendroit inutile aux femmes le remede de la Loi ; car outre la difficulté qu'il y a de prouver qu'un acquereur a sçû que la femme a été forcée à

aliéner son bien ; le mari qui lui a fait violence, a grand soin d'en dérober la connoissance au public, & particuliérement à ceux envers lesquels il la veut faire obliger ; parce que s'ils la sçavoient, ils ne voudroient pas contracter ; ou ils chercheroient à en tirer avantage & de meilleures conditions.

La Loi *non interest*, au Code *de his quæ vi metûsve*, &c. que Mr. Grivel cite pour apuyer son sentiment, ne paroît pas aplicable au cas. L'on pouroit seulement dire, que suivant cette Loi, l'acquereur à titre onéreux, qui a ignoré la contrainte, n'est pas oblige de payer le prix de la chose qu'il a acquise, & qui a péri sans sa faute, parce qu'il a été de bonne foi. Mais son ignorance ne le met pas à couvert de la rendre lorsqu'elle existe, parce qu'elle n'empêche pas le reméde de la restitution en entier: *Idem est in emptore ignorante, ac in sciente ; scilicet, quod teneatur quod metûs causâ.* [1] Il paroît que c'est la décision des §. *in hac*, & *aliquando*, de la Loi 13. *ff. quod metûs causâ : ne metus, quem passus sum, mihi captiosus sit.* C'est aussi le sentiment de Mrs. Favre & Leprêtre ; car ils disent, qu'il seroit inutile à l'acquereur, d'alléguer qu'il n'a rien sçû de la violence, & même que la femme l'a recherché pour contracter. [2]

1 *Glos. ad L. Non interest. Cod. de his quæ vi, metûsve*, &c.

Je trouve, que le Parlement de Franche-Comté a suivi leur opinion. L'épouse du Sieur Cenet d'Accolans, demandoit d'être relevée contre la vente qu'elle avoit faite avec son mari, de plusieurs fonds ; & contre l'acquisition qu'ils avoient faite ensemble, de la Terre de Belmont. Elle fut apointée à prouver par Arrêt du 16 Juillet 1715, les menaces & les mauvais traitemens, qu'elle disoit avoir souffert de son mari à cette occasion ; sans avoir égard à ce qu'alléguoient ceux avec lesquels elle avoit contracté, qu'ils n'avoient rien sçû de ces faits ; & les ayant prouvez, elle fut restituée en entier, par un autre Arrêt du 27 Aout 1716. J'en trouve encore un du 20 Mars 1508, par lequel la nommée Grenet, fut restituée contre une donation qu'elle avoit faite, par le contrat de mariage de la niéce de son mari ; quoique l'on alléguât, que le mariage n'auroit pas été fait sans cette donation ; & que la violence n'avoit pas été connuë aux acquereurs.

2 *Fab. in Cod. lib. 5. tit. 15. def. 2.* Leprêtre, cent. 1. ch. 27. n. 5.

Au reste, il est hors de doute, que les dix ans que la femme a pour se faire restituer en ce cas, ne courent que depuis qu'elle est devenuë libre, par la dissolution du mariage ; parce que la crainte est censée durer pendant qu'il subsiste.

CHAPITRE IV.

De la Preſcription des biens ſubſtituez.

C'Est une conſolation à la mort, de pouvoir laiſſer ſes biens à qui l'on veut, *ſolatio fati*, *ultra fatum*; & c'eſt un deshonneur de ne point avoir d'héritier, parce que c'eſt le plus ſouvent une preuve de mauvaiſe conduite & de diſſipation. Les Romains qui aimoient la gloire & la liberté plus qu'aucun Peuple du monde, furent également portez par ces motifs à chercher tous les moyens poſſibles, pour ne pas manquer d'héritiers, & pour que chacun pût diſpoſer de ſes biens, & les donner à qui il voudroit.

Ces vûës les engagérent à permettre de faire héritiers des Eſclaves; à refuſer à de certaines perſonnes, la liberté de pouvoir répudier les hoiries; à inventer les ſubſtitutions vulgaires, pour que ſi ceux qui étoient nommez héritiers en premier ordre, ne vouloient ou ne pouvoient pas ſuccéder, d'autres qui étoient nommez en ordre poſtérieur, puſſent prendre leur place; à porter la faculté de teſter, au-delà même des bornes que la nature ſembloit lui avoir données, en autoriſant les parents à faire les teſtamens de leurs enfans, pupilles ou privez de raiſon, par les ſubſtitutions pupillaires & exemplaires; & enfin, à tranſmettre par des fidéicommis, leurs biens à des perſonnes à qui la Loi ne leur avoit pas permis de les donner.

Telle fut l'origine des ſubſtitutions fidéicommiſſaires. L'on faiſoit héritiere une perſonne de confiance, que l'on chargeoit ſecrettement de rendre l'hérédité à une autre, que l'on n'auroit pas pû inſtituer; mais l'on n'avoit point de ſûreté de la reſtitution, que la parole de celui qu'on avoit inſtitué. La bonne foi qui regna d'abord dans les fidéicommis, les fit mettre en uſage, dans des cas auſquels on auroit pû inſtituer celui à qui l'on faiſoit rendre la ſucceſſion, & à qui l'on vouloit qu'elle ne fût renduë qu'en un certain tems, ou en certains cas; comme à la majorité, s'il ſe marie, s'il a des enfans. Cet uſage fit connoître l'utilité, la néceſſité même

des fidéicommis, & porta l'Empereur Auguſte à faire une Loi qui donnoit une action aux fidéicommiſſaires qui auroient pû ſuccéder, & qui obligeoit les héritiers fiduciaires à ſatisfaire aux fidéicommis, dans les cas auſquels ils étoient licites.

On ne les cacha plus dèſlors; on les écrivit dans les teſtamens & autres actes. On s'en ſervit pour perpétuer les biens dans les familles, par les fidéicommis graduels & perpétuels, & par la prohibition d'aliéner, accompagnée des circonſtances qui les peuvent faire induire. Le Public ſe crut intereſſé à les ſoutenir, & il y a peu de diſpoſition, qui ait trouvé plus de faveur dans les Loix & dans les ſentimens des Juriſconſultes.

C'eſt cette grande faveur, qui fait naître les difficultés que l'on trouve, à juger ſi les biens ſubſtituez ſont ſujets à la Preſcription. L'héritier grevé ne peut pas les aliéner, parce que le teſtateur le lui a défendu expreſſément ou tacitement; car cette prohibition réſulte toujours néceſſairement, de l'obligation de reſtituer; & elle eſt non-ſeulement aprouvée, mais encore expreſſément faite par la Loi, qui défend d'aliéner les biens ſujets à reſtitution. [1] Ainſi la prohibition de l'homme & celle de la Loi concourant enſemble, elles empêchent que l'on ne puiſſe ſupoſer un titre valable d'aliénation des biens ſubſtituez.

La Loi même, en prohibe la Preſcription; car après avoir défendu de les aliéner, elle ajoute que le cas de la reſtitution du fidéicommis arrivant, l'aliénation eſt regardée comme non avenuë, nonobſtant la Preſcription qui pouroit l'avoir ſuivie; & que celui qui eſt apellé au fideicommis, peut révendiquer la choſe aliénée, nonobſtant toutes exceptions du détenteur; *Sciat, quòd conditione impletâ, ab initio couſa in irritum revocatur; & ſic intelligenda eſt, quaſi nec ſcripta, nec penitûs fuerit celebrata; ut nec uſucapio, nec longi temporis Præſcriptio, contra legatarium vel fideicommiſſarium procedat; quibus pateat, omnis licentia rem vendicare, & ſibi aſſignare; nullo obſtaculo à detentatoribus ipſis opponendo.* [2]

On ajoute, qu'il en eſt d'un fidéicommis comme d'une obligation à terme ou ſous condition, contre laquelle la Preſcription ne court, qu'après le terme échû, ou la condition purifiée; [3] qu'elle ne court pas non plus, contre ceux qui

1 *L. ult. §. Sed quia, & ſeq. Cod. commun. de legat. Auth. Res quæ eod. L. Marcellus. §. Res quæ, & L. Imperator. ff. ad Trebell.*

2 *D. L. ult. §. Sin autem, & ſeq.*

3 *L. Cum notiſſimi. §. Illud. Cod. de Præſcript. 30. vel 40. ann.*

ne peuvent ni agir ni se défendre ; [1] que celui qui est apellé à une substitution, est dans le cas, puisqu'avant qu'elle soit ouverte, il n'a point de droit formé, & qu'il n'est souvent pas encore au monde, dans le tems pendant lequel on prétend avoir acquis la Prescription.

1 *L. 1. §. fin. Cod. de ann. except. L. 1. de bon. matern. L. In rebus. §. Omnis de Jur. det. cod.*

Ces raisons ont séduit presque tous ceux qui ont traité la question, & les ont déterminez à dire ; que quand la Prescription courroit contre le possesseur actuel des biens substituez, & qu'elle seroit complette ; elle ne serviroit de rien contre celui qui est apellé après lui ; contre lequel il faut recommencer à prescrire ; ce que plusieurs Auteurs soutiennent dans le cas même que le nouveau possesseur, soit héritier de celui contre lequel on auroit prescrit ; parce qu'il ne le représente pas, à l'égard des biens substituez qu'il tient d'une autre personne, & par un droit qui lui est propre : *In singulis gradibus, singulæ requiruntur Præscriptiones ; ita ut nec centenaria, nec millenaria quidem, obstet novo fideicommissario. Quod ampliatur, ut procedat etiam si sequens in gradu sit hæres illius possessoris, contra quem Præscriptio impleta fuit.* [2]

2 *Peregr. de fideic. art. 41. Fusar. de subst. q. 528. Vasq. de succes. lib. 3. §. 26. limit. 31. n. 129. & seq. & innumeri quos referunt.*

Elles ne sont cependant pas sans réplique, & les raisons de l'avis contraire, sçavoir, qu'on prescrit les biens substituez contre les héritiers même qui ne sont pas encore nez, paroissent bien fortes.

Car, 1°. quoique les Loix défendent d'aliéner les biens de l'Eglise, ceux des mineurs, & les biens dotaux ; il est certain qu'on peut les prescrire par trente & quarante ans. La prohibition d'aliéner, n'est donc pas un obstacle perpétuel à toute Prescription.

Mainard, liv. 4. ch. 35. Dolive, liv. 4. ch. 17. Catelan, liv. 7. ch. 4. Legrand, Cout. de Troyes, art. 71. glos. 1. n. 26.

2°. Quand la Loi déclare nulle l'aliénation faite d'une chose qui devoit être restituée, elle n'exclut que la Prescription de dix & vingt ans, qui ne peut pas avoir son effet sans titre. Aussi après avoir prononcé la nullité de l'aliénation, elle se restraint à rejetter la Prescription du long tems : *Ut nec usucapio, nec longi temporis Præscriptio, contra fideicommissarium procedat.* Elle ne parle pas de celle du très-long-tems, 30 *vel* 40 *annorum*, qu'elle auroit pareillement rejettée, si c'avoit été l'intention du Législateur ; & sur laquelle il auroit encore été plus nécessaire de s'expliquer, si elle avoit dû être exclusé, parce que c'est celle qui pouvoit causer le plus de difficulté.

3°. L'on ne doit pas entendre d'une maniére générale & indéfinie, ces termes de la Loi : *Nullo obstaculo, à detentatoribus opponendo.* Autrement l'on détruiroit un grand nombre de moyens légitimes, que le détenteur du bien substitué peut avoir, pour s'y maintenir. Il faut donc les expliquer, *secundum subjectam materiam*, & les restraindre aux obstacles dont il est parlé nommément dans la même Loi; qui sont le titre d'aliénation, & la Prescription de dix & vingt ans, que le Législateur n'a pas crû devoir répéter, & relativement auſquels cependant, il est censé avoir parlé, lorsqu'il a dit dans la derniere partie de cette Loi, que le fidéicommissaire pouroit revendiquer le bien substitué, *nullo obstaculo, à detentatoribus opponendo.* D'autant que quand la Loi n'exclut la Prescription qu'en termes généraux, *nullâ obstante Præscriptione*, les Glosses & les Docteurs tiennent, qu'elle ne doit être entenduë que de la Prescription de dix & vingt ans. [1]

4°. Si dans les obligations conditionelles & à jour certain, la Prescription ne commence qu'après l'echéance de la condition, & lorsque le jour est arrivé; c'est parce qu'auparavant, il n'y a point d'obligation ni d'action, & que la Prescription ne peut pas courir contre ce qui n'existe pas, ou quand personne n'a d'action pour l'interrompre. Il n'en est pas de même du fidéicommis, qui existe & qui a un défenseur en état d'agir; puisque celui qui est apellé à la substitution, a droit de la dénoncer au possesseur des biens fidéicommissez; ou du moins que celui qui tient actuellement le fidéicommis, ayant tous les droits actifs & passifs de l'hérédité, il peut se pourvoir contre le possesseur qui n'a point de titre *à Domino*, ou qui, s'il en a un, n'a qu'un titre nul & inefficace; car il ne peut venir que de l'héritier grevé, dont la Loi déclare les aliénations nulles & inutiles, & lui laisse la liberté de les faire révoquer lui-même, & de rentrer dans ce qu'il a aliéné; tout comme un pere, qui ayant vendu le bien de son fils, peut lui-même en faire déclarer la vente nulle. [2]

5°. Quand à ce que l'on dit, que ceux qui sont apellez au fidéicommis, n'ont point d'action avant qu'il soit ouvert; & que quand ils en auroient une, ceux qui ne sont pas encore nés, ne sont pas en état de l'exercer; la réponse est, 1°. Que la négligence du possesseur actuel du fidéicommis leur est imputable, lorsqu'il peut agir lui-même; *Tempus, quo hæres*

1 *Glos. in cap. Præterea, & in cap. Corradi de usib. feud. Bald. de feud. 2. col. in addit. ad specul. Abbas in cap. fin. de Præscr. Castr. in L. fin. Cod. Comm. de Leg. Fab. de error. Pragm. decad. 88, err. 5 & seq.*

2 *Fab. in Cod. lib. 6, tit. 33, d. f. 1.*

experiri ante restitutam hæreditatem potuit, imputabitur ei, cui restituta fuerit. [1] Secondement, que tout comme une chose qui n'existe pas, n'a aucune qualité; de même que celui qui est encore à naître, n'a aucun droit; & lorsqu'étant venu au monde le fideicommis s'ouvre en sa favaur, il trouve un droit formé & anterieur au sien, dans la personne de celui qui a prescrit, qui l'exclut de la repetition de la chose prescrite. [2]

1 *L. Si hæres. 70. §. ult. ff. ad Trebell.*

2 *Corneus, Cons. 304. n. 19, vol. 3. pek. de servit. part. 1, cap. 4, q. 15, n. 44 & seq.*

Ainsi donc, dit le sçavant Grotius, ceux qui ne sont pas nez perdent leur droit par délaissement tacite, de ceux qui le leur auroient transmis; à moins que la Loi ne les représente par une espece de fiction, & n'empêche qu'on ne s'empare à leur préjudice. Mais on ne doit pas légérement présumer, qu'elle fasse de telles supositions, parce que l'utilité qui en revient à quelques particuliers, est fort contraire au bien public. C'est pourquoi les fiefs qui sont dévolus, non par succession aux droits du dernier possesseur, mais en vertu de l'investiture primitive, peuvent être prescrits selon l'opinion la plus commune, après un long espace de tems; & Covarruvias se fondant sur des raisons fortes, étend cette maxime aux Droits de Majorasque, & aux choses sujettes à fideicommis. En effet, rien n'empêche que les Loix Civiles, pour prévenir l'incertitude des possessions, n'établissent un droit, qui sans pouvoir être aliéné par un seul acte, perde pour avoir été négligé pendant un certain tems, sauf à ceux qui étoient encore à naître quand il a été prescrit, à se pourvoir contre ceux qui l'ont négligé, ou contre leurs héritiers.

Ce sont les termes de Grotius, [3] que j'ai crû devoir raporter, pour refuter l'opinion de ceux qui tiennent, qu'on ne peut jamais prescrire les biens chargez de substitution, contre ceux qui y sont apellez, & qui ne sont pas encore au monde; ce qui seroit en quelque maniere les rendre imprescriptibles, quoique tout ce qui vient de la disposition de l'homme & de celle du Droit positif, soit réguliérement sujet à quelque espèce de Prescription; & ce seroit admettre un progrès à l'infini, s'il falloit autant de Prescriptions qu'il y a de personnes apellées au fideicommis. [4]

3 *De jur. bell. & pac. lib. 2, cap. 4, n. 10.*

4 *Molin. Cons. 26, n. 41.*

Venant à présent aux fondements de l'opinion qui admet la Prescription. 1°. Les Loix qui défendent l'aliénation des biens substituez, ne sont adressées qu'à l'héritier, *diriguntur in personam, non in rem;* elles ne portent pas sur la chose,

&

& ne la décident pas impreſcriptible. Il y en a pluſieurs même qui ont déclaré des biens ſubſtituez, acquis par la Preſcription. [1] Elle peut donc y avoir lieu ; & ſi la Loi dit que les biens ſubſtituez ne ſont pas ſujets à quelque eſpèce de Preſcription, elle la nomme ; c'eſt la Preſcription de dix & vingt ans ; qui ne peut pas courir ſans titre, ni avec un titre nul, tel que celui de l'aliénation faite par l'héritier grevé ; encore la Loi ſoutient-elle la Preſcription qui l'a ſuivie, quand l'aliénation a été faite par un héritier qui ignoroit le fidéicommis, & que le bien ſubſtitué a été poſſédé de bonne foi. [2]

1 *L. Si hæres. 70. §. ult. ff. ad Treb. L. Sticho. 36. ff. de uſu & uſuf. L. fin. §. fin. ff. de Leg. 2. L. fin. Cod. comm. de legat.*

2 *DD. LL. fin. ff. de Leg. 2. & Cod. comm. delegat.*

2°. La Preſcription de 30 & 40 ans, acquiert les biens dont l'aliénation eſt défenduë, quoique la prohibition ſoit réelle & porte ſur la choſe ; comme on l'a dit à l'égard des mineurs, de l'Egliſe, & des femmes. Elle acquiert même les biens volez & détenus par violence, quoiqu'ils ſoient affectez d'un vice réel, qui empêche qu'ils ne puiſſeut être preſcrits avec titre & par le tems ordinaire. Aucun privilege n'y réſiſte : *Non ſexûs fragilitate, non abſentiâ, non militiâ contra eam defendendâ, & pupillari ætate dumtaxat eximendâ.* [3] Elle met le poſſeſſeur à couvert de toutes recherches, de quelque eſpèce qu'elle ſoient : *nullum ejus privatum vel publicum, in quâcumque causâ, vel perſonâ quod 40 annorum ſilentio extinctum eſt, moveatur ; ſed qui per memoratum tempus poſſedit, ſit plenâ munitione ſecurus.* [4]

3 *L. Sicut. Cod. de Præſc. 30. vel 40 annor.*

4 *L. Omnes. cod.*

3°. Les raiſons qui ont fait introduire cette Preſcription, tirées du repos & de la tranquilité publique, ont lieu pour les biens ſubſtituez comme pour les autres ; & ſi les Empereurs avoient crû que ces biens en duſſent être à couvert, ils l'auroient décidé, puiſqu'il l'ont bien fait à l'égard de la Preſcription de dix & vingt ans.

4°. Un teſtateur ne peut pas empêcher l'effet & l'exécution des Loix, ſurtout celles qui ſont faites pour le bien public ; il ne peut lier que ceux qu'il apelle à ſa ſucceſſion : *homo privatus, per ſuam prohibitionem, eos tantùm ligat, quos honorat ;* [5] & ſi l'on ne peut pas renoncer à la Preſcription, l'on ne peut pas à plus forte raiſon, empêcher que des tiers en profitent.

5 *Barboſ. ad rub. Cod. ad Præſcr. 30. vel 40. annor. n. 202. Pek. de ſerv. part. 1, cap. 4, q. 15, n. 26 & ſeq.*

5°. Suivant l'opinion commune, l'on peut preſcrire contre chaque poſſeſſeur du fidéicommis ; & ne ſeroit-il pas abſurde qu'une Preſcription acquiſe contre l'un des héritiers, n'eût

pas ſon effet contre tous ceux qui le ſuivent ? Ne donne-t-elle pas une entiere ſûreté contre tout le monde ? & peut-on dépoüiller du domaine, celui à qui elle l'a une fois légitimement acquis, ſans qu'il y conſente, & qu'il donne lieu à en être privé ?

6°. L'aliénation des biens ſubſtituez, n'eſt déclarée nulle que par l'incapacité & la mauvaiſe foi de la perſonne qui l'a faite ; mais le fondement de la Preſcription trentenaire, étant tout entier dans celui qui preſcrit, elle a un principe légitime, qui opere indépendamment de l'héritier grevé & de la ſubſtitution ; & tout de même que les biens de Fief qui ſont affectez à certaines perſonnes, & que ceux de l'Egliſe dont les Titulaires n'ont que l'adminiſtration, ne laiſſent pas d'être preſciptibles, ceux qui ſont chargez de Fideicommis, le doivent être d'autant plus, que l'héritier grevé a dans le cas dont on a parlé, un droit encore plus étendu, que celui du Vaſſal & du Bénéficier.

7°. Legrand convient, que ſuivant la Loi Romaine, les biens ſubſtituez ſont preſcriptibles par trente ans, & par une ſeule Preſcription ; mais il dit, que les ſubſtitutions conſervant les biens dans les familles illuſtres, c'eſt une cauſe publique qui leur mérite le privilége de l'impreſcriptibité. [1] Cependant, outre que l'on ne traite pas ſi favorablement les ſubſtitutions en France, où on les reſtraint à certain nombre de degrez, elles ne ſont pas d'ailleurs ſi avantageuſes qu'il paroît d'abord. Elles empêchent ſouvent de faire des dépenſes utiles, qui illuſtreroient & enrichiroient les familles, & preſque toujours de trouver des partis riches & de condition, parce que ceux qui n'ont que des biens ſubſtituez, n'ont pas de quoi répondre de la dot & des droits d'une femme ; ils ne trouvent point d'argent à emprunter dans le beſoin ; ce ne ſont que quelques familles particulieres, qui profitent des ſubſtitutions, ce n'eſt pas le Public, & leur utilité ne peut pas égaler celle que l'on tire des Preſcriptions, qui favoriſent le commerce, tranquiliſent tous les poſſeſſeurs, & ſervent à chacun ſans exception ; d'où il ſuit, que par raport au bien public, les Preſcriptions ſont préférables aux ſubſtitutions.

1. Cout. de Troyes, art. 7. gloſ. 1. n. 22.

8°. L'on ne doit rien ſupoſer d'impreſcriptible, s'il n'y a une Loi qui le déclare, ou une raiſon évidente qui l'exige : on on ne trouve rien de tel dans les ſubſtitutions ; & tout

ce que l'on allégue pour en exclure la Prescription, se réduit à celle de quelque espèce, & ne les exclut pas toutes ni dans tous les cas. Il auroit même de grands inconvénients à les toutes exclure. Un héritier grevé peut aliéner jusqu'à concurrence de ses quartes; il peut vendre pour payer les dettes de celui qui a fait le fidéicommis, ou du consentement de ceux qui sont apellez après lui; il peut aliéner pour acquérir des biens, plus utiles & plus convenables aux héritiers fidéicommissaires. J'ai vû des substitutions de biens qui n'appartenoient pas au testateur, ou qu'il n'avoit qu'à titre d'engagement & de réachat. J'en ai vû de Terres qui avoient été déclarées libres par d'anciens Arrêts, quoique compriſes dans les substitutions & dans les inventaires faits en conséquence. La possession des tiers est légitime dans tous ces cas; & s'ils ont eu le malheur de perdre leurs titres, les poura-t-on dépoüiller avec une vieille substitution, sous prétexte qu'on est nouvel héritier, & qu'on n'a point encore encouru de Prescription? dira-t-on, du moins quand la possession est immémoriale, qu'elle ne soit pas préférable à la substitution, & que celui qui l'a faite, ne soit pas présumé avoir substitué des biens qui étoient déja possedez par un autre?

Ces raisons ont déterminé un grand nombre considérable de Sçavants, à soutenir que la Prescription de trente ans ou du moins la centenaire, couroit contre les héritiers fidéicommissaires, présents & à venir, nez & à naître; & qu'une seule Prescription suffisoit, comme on l'a dit dans le cas des rentes annuelles qui n'ont point de capital. [1] Mais pour se déterminer plus sûrement sur cette matiere, il faut distinguer les différentes espèces de biens substituez, & les personnes différentes contre lesquelles on prétend prescrire, & apliquer les régles à chaque question particuliere.

Les meubles substituez, lorsqu'ils sont de peu de valeur, peuvent être prescrits, à cause de la modicité de l'objet, & parce qu'ils n'ont point de suite; mais l'on doit juger de la Prescription des meubles précieux, comme de celle des immeubles.

La négligence de l'heritier grevé, nuit à l'héritier substitué: *Tempus, quo hæres experiri potuit, imputabitur ei cui restituta fuit hæreditas;* [2] & la Prescription a le même effet que le payement, *præscribens, solventi similis est.* Ainsi les

[1] *Pinell. ad Auth. Nisi tricennalle. Cod. de bon. matern. n. 55. Vasq. contr. illust. lib. 2, cap. 53. n. 27. Covarr. ad cap. possessor. part. 3. §. 3. in fin.* Cambol. liv. 4, ch. 27. Expilli, Arr. 182. *Molin. Conf. 26, n. 24.* Lapeirere, lett. P. n. 91. Ricard, des substitut. part. 2. ch. 13. n. 93. *Peck. de serv. part. 1, cap. 4, q. 15.*

[2] *L. 70. §. fin. ff. ad Trebell.*

dettes actives des fidéicommis, hypotéquaires ou autres, ſe preſcrivent avant même qu'ils ſoient reſtituez, contre celui qui y eſt appellé; parce que l'on auroit pû payer à celui par la médiation duquel il doit recevoir les biens, & que la négligence de l'un, peut certainement en ce cas préjudicier à l'autre. [1] Il faut dire la même choſe des rentes conſtituées, qui ne ſont des immeubles que par fiction, & qui peuvent être rembourſées à l'héritier grevé. Il en eſt de même auſſi des ſervitudes, parce qu'elles s'acquiérent ſans titre par la ſeule patience de celui qui les ſouffre; & que l'acquéreur les poſſede de bonne foi, dès qu'il ne les poſſéde pas, *vi, clam aut precario*; enfin parce qu'elles ſe perdent *per non uſum*, par la négligence de celui à qui elles ſont dûës. [2]

Si la Preſcription a commencé avec le teſtateur, quoiqu'elle ne ſoit achevée que pendant le fidéicommis, elle a lieu contre tous ceux qui y ſont apellez. [3] Il en eſt comme de la Preſcription des biens dotaux, qui court contre la femme, quand elle a été commencée avant le mariage; & de la Preſcription conventionelle, contre laquelle le mineur n'eſt pas reſtitué, lorſqu'elle a été commencée avec ſon tuteur. [4]

Cancérius dit, que l'héritier qui a laiſſé preſcrire par ſa faute les biens qu'il devoit rendre, doit indemniſer le fidéicommiſſaire; [5] & c'eſt l'opinion commune. Bretonnier ajoute, que ſi la Preſcription a commencé & fini du tems de l'héritier, il eſt tenu de la faute la plus légere; que ſi elle a ſeulement commencé de ſon tems, & qu'elle ait fini après la reſtitution du fidéicommis, il n'eſt tenu que de la faute légere; mais que ſi elle a commencé du tems du teſtateur, on ne lui doit imputer que la faute groſſiére; même que s'il reſtoit peu de tems en ce cas pour achever la Preſcription, l'héritier n'eſt tenu à aucune indemnité, non plus que s'il a probablement ignoré que ce qui a été preſcrit dépendoit de la ſubſtitution. [6]

Si l'héritier n'a pas de quoi dédommager le fidéicommiſſaire, dans les cas auſquels il y eſt tenu pour cauſe de Preſcription, celui-ci poura-t-il ſe faire reſtituer? Cancérius tient l'affirmative; mais cette opinion ne paroît pas fondée dans le cas de la Preſcription trentenaire, qui ne doit plus être révoquée quand elle eſt une fois acquiſe, & contre laquelle le mineur ſeul peut ſe faire reſtituer, par un privilége qui lui eſt propre & perſonnel. [7]

1 Catelan, liv. 7, ch. 4. Dolive, liv. 4, ch. 17. Cambol. liv. 4, ch. 27. Ricard, des Subſtit. part. 2, ch. 13, n. 93.

2 Bretonn. ſur Henrys, tom. 1. liv. 4, ch. 6, q. 19. *Pek. de ſerv. part.* 1. *cap.* 4, *q.* 15. *n.* 52 *& ſeq.*

3 *L.* 7c. §. *fin. ff. ad Trebell. L.* 22. §. *Sed enim in fin. eod.*

4 Catelan. liv. 7, ch. 4. *Peregr. de fideic. art.* 41, *n.* 18. *Fuſarius, q.* 528. *Molina. de primog. lib.* 4, *cap.* 10. Lapeirere, lett. P. n. 97.

5 *Cancer. var. reſol. lib.* 1, *cap.* 15, *n.* 26 *&* 65.

6 *L. Cum res.* §. *Item ſi & ſeq ff. ad Treb.* Cambol. liv. 4, ch. 27. Bretonn. ſur Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, queſt. 19.

7 *Fab. de err. prag. decad.* 7c, *err.* 3. Ricard, des Subſt. part. 2. ch. 13, n. 98. *Vaſq. de ſucceſſ. lib.* 3, §. 26, *limit.* 31, *n.* 134. *& ſeq.*

Quelques Auteurs diſent, que l'héritier grevé preſcrit les biens ſubſtituez, après l'échéance du terme ou l'événement de la condition qui donnent ouverture au fidéicommis; pourvû qu'il n'ait pas caché le teſtament, ou empêché que le fidéicommiſſaire ait pû ſçavoir la ſubſtitution, & qu'elle étoit ouverte. [1]

Dans le ſyſtême de ceux qui tiennent que la Preſcription des immeubles ſubſtituez, commencée après le décès de celui qui a fait la ſubſtitution, ne nuit qu'à ceux avec leſquels elle a couru, & qu'il faut autant de Preſcriptions qu'il y a d'héritiers appellez les uns après les autres; l'on demande.

1°. Si la Preſcription de dix & vingt ans peut courir. La réponſe eſt, que ſi celui qui preſcrit, a tiré ſon titre d'un étranger, la Preſcription eſt inutile; mais que ſi ce titre vient de l'héritier, elle ne lui ſert de rien, parce que la Loi déclare ſon titre nul, & dit que l'on ne peut pas preſcrire en conſéquence: c'eſt l'opinion commune, quoique quelques Docteurs ayent ſoutenu le contraire. [2] Bretonnier aporte deux exceptions au dernier cas: ſçavoir, ſi le fidéicommiſſaire a conſenti à la vente, ou s'il eſt héritier de celui qui l'a faite. [3]

2°. Si la Preſcription de trente & quarante ans, a lieu. L'opinion commune eſt pour l'affirmative, parce que le titre n'etant pas néceſſaire dans ce cas, la Loi qui déclare nul le titre, quand il vient de l'héritier grevé, & la Preſcription qui ne court qu'avec ce titre inéficace, n'eſt pas aplicable à la Preſcription de trente & quarante ans. [4]

La difficulté reſte donc à ſçavoir, ſi l'on ne peut jamais preſcrire les immeubles contre les ſucceſſeurs au fidéicommis, par une ſeule Preſcription de 30, 40, ou 100 ans. Je n'ai point trouvé d'Arrêt du Parlement de Beſançon qui ait décidé la queſtion *in terminis*; mais j'ai écrit dans deux procès qui ont été évoquez au Parlement de Mets, & jugez en faveur des Parties dont j'avois pris la défenſe, & pour leſquelles j'avois propoſé la Preſcription, contre de nouveaux héritiers fidéicommiſſaires. L'un fut décidé au profit de Mr. de Montrichard, contre Mr. de Vayte; & l'autre pour Mr. le Comte de Peſeux, contre Mr. le Marquis de Balay, par Arrêt rendu au Raport de Mr. Bertrand le 10 Juillet 1717. Mr. Eſpiard Préſident à Mortier au Parlement de Beſançon & très-Sçavant Magiſtrat, qui avoit interêt de cette affaire,

1 *Peregr. de fideic. art.* 41, *n.* 10. *& de Jur. fiſc. lib.* 8, *tit.* 8. *Fuſar. q.* 528, *n.* 9 *&* 10 Mainard, liv. 4, ch. 64, & liv. 8, ch. 35. Larocheffl. liv, 6, tit. 72. Arr.

2 *Covarruv. in cap. poſſeſſor. part.* 3 §. 3. *Vaſq. de ſucceſſ. lib.* 3, §. 26, *limit.* 31, *n.* 127 *& ſeq. Molin. conſ.* 26. *Fuſar. q.* 528, *n.* 17. *Pek. de ſerv. part.* 1, *cap.* 4, *q.* 15, *n.* 24, *& ſeq.*

3 Breton. ſur Henrys, tom. 2, liv. 4, ch. 6, queſt. 19.

4 *Covarruv. & Vaſq. loc. cit.*

& qui a ſçû les raiſons de l'Arrêt ; m'a aſſuré que la Preſcription avoit été l'une des principales. Il m'a dit auſſi, que la queſtion s'étant préſentée ſur un procès dans la Chambre où il préſidoit, les Parties s'accommodérent ; mais que les Juges dirent, qu'ils auroient décidé pour la Preſcription. Ce que je puis avancer de certain, eſt que c'eſt l'opinion commune du Barreau, & qu'on la ſoutient dans les Thèſes de l'Univerſité de Beſançon, comme également fondée en Droit & en équité.

J'ajoute à ce que j'ai déja dit, pour refuter les raiſons de l'opinion contraire, que l'on opoſe en vain le défaut de conſentement, & l'incapacité des héritiers appellez à la ſubſtitution, lorſqu'ils ne ſont pas encore nez ; parce que la Preſcription a ſon effet par la ſeule autorité de la Loi, ſans le conſentement de celui contre lequel on l'acquiert ; puis même qu'on peut l'acquérir contre ceux qui ignorent leur droit, & le cours de la Preſcription. Que ſi l'héritier fidéicommiſſaire étoit incapable d'agir, le fidéicommis n'eſt pas pour cela ſans défenſeur, & l'on en doit juger comme du bien de l'Egliſe, pour la Preſcription duquel il ſuffit que le Titulaire actuel ait pû l'interrompre, ſans que l'on exige une nouvelle Preſcription contre chaque Titulaire ; quoique l'Egliſe ne mérite pas moins de faveur qu'une ſubſtitution, & que la conſervation du bien de l'une, intereſſe encore plus le Public, que celle du bien de l'autre.

La raiſon pour laquelle on dit, *non valenti agere, non currit Præſcriptio* ; c'eſt parce que celui contre lequel on prétend preſcrire, a un droit acquis, & qu'il eſt empêché de le faire valoir, par quelque obſtacle de Droit. Mais outre qu'il n'y a permis ces empêchements, que ceux qui ſont ſpécifiez par la Loi, qui réſiſtent à la Preſcription trentenaire ; les heritiers fidéicommiſſaires ne ſont pas dans le cas avant leur naiſſance. Car l'on ne peut pas ſoutenir qu'ils ſoient alors empêchez de droit, puiſqu'ils n'ont point d'action, & qu'ils ſont incapables d'en avoir aucune ; *Non entis, nullæ ſunt qualitates.* Ce n'eſt donc pas le cas de dire, *contra non valentem agere, non currit Præſcriptio* : la Preſcription ne court pas avec ceux qui ne ſont pas nez, mais elle a ſon effet contre eux, après qu'elle a couru contre un poſſeſſeur des biens ſubſtituez, qui en étoit le défenſeur légitime ; tout comme elle l'a contre

tous les Titulaires à venir d'un Bénéfice, lorsqu'elle a été accomplie avec le Titulaire actuel, qui avoit le droit & la liberté de l'empêcher.

Que si l'on dit que le fidéicommissaire tient les biens substituez du testateur, & non de l'héritier grevé, & qu'il y a autant de dispositions & de Domaines différents que de possesseurs du fidéicommis, pour en induire que la Prescription qui a couru avec l'un ne doit pas nuire à l'autre; la réponse est, qu'il en est de même des Fiefs & des biens de l'Eglise, à l'égard desquels néanmoins, une seule Prescription suffit; que le possesseur actuel des biens fidéicommissez, en est le seul & le veritable maître; qu'il en a le domaine plein & entier, quoiqu'il ne puisse pas l'aliéner; (car la liberté d'aliéner, n'est pas l'essence de la propriété;) qu'il a le même domaine qu'avoit le testateur, & qui passera à tous les héritiers. Ainsi quoique l'héritier substitué ne succede pas au possesseur immédiat, il succéde néanmoins au domaine qu'avoit ce possesseur, & il le prend tel qu'il le trouve, entier ou diminué par l'autorité de la Loi qui a introduit la Prescription, dont l'effet est d'acquérir un domaine perpetuel & irrévocable, & qui n'est pas rélative au droit d'un particulier, mais à celui de tous ceux qui pourroient prétendre la propriété que l'on acquiert par pssession. [1]

[1] *Covarr. ad Cap. Possessor part. 3, §. 3.*

Je crois donc que la Prescription court une fois pour toutes, & qu'étant acquise elle nuit à tous ceux qui sont apellez dans la suite à la substitution, lorsqu'il ne paroît point de titre, ou que s'il en paroît un, il ne vient pas de l'héritier grevé. Mais si le titre paroît, & qu'il vienne de l'héritier grevé, la difficulté sera plus grande, par raport au tems qui a couru, tandis qu'il a vécu, & que le fidéicommis a été possédé par ceux qui le représentent, & qui sont tenus de son fait; parce qu'on peut dire, qu'étant obligez à garantir l'aliénation, ils n'ont pas été en état d'agir, & que le fidéicommis n'a point eu de défenseur.

Je crois néanmoins que la prescription court encore en ce cas, parce que la Loi déclare nulle l'aliénation des biens substituez, & dit que nonobstant icelle, le fidéicommissaire pourra révendiquer les biens aliénez: *Causa ab initio irritum revocatur; & intelligenda est quasi nec scripta, nec penitus fuerit celebrata; sed pateat omnis licentia, fideicommissariis*

rem vindicare & sibi assignare, nullo obstaculo à dentoribus ipsis opponendo. [1]

[1] *L. ult. Cod. comm. de legat.*

Ces derniers termes signifient naturellement, que le fidéicommissaire peut agir, quoiqu'il soit héritier de celui qui a fait l'aliénation, & qu'on n'est pas fondé à lui dire qu'il est tenu du fait du défunt, parce que la Loi veut que ce fait soit regardé comme non avenu dans le cas de l'ouverture de la substitution, dans lequel le fidéicommissaire est le plus souvent héritier du fiduciaire; & tout comme on permet au fils, quoiqu'héritier de son pere, de rentrer dans ses biens maternels, ou autres adventices que son pere avoit aliénez sans cause, parce que la Loi réprouve cette aliénation; [2] il en doit être de même de l'aliénation des biens substituez, parce que le cas est semblable, & qu'il y a même raison. Le fidéicommissaire ne représente pas l'héritier grevé en ce qui regarde le fidéicommis; il tire son droit d'un autre, & ils peuvent être regardez en cela comme deux personnes differentes [3] Je conclus de là, que la Prescription de 30 & 40 ans court contre le fidéicommissaire, quoiqu'héritier de celui qui a fait l'aliénation, parce qu'il a pû agir pour l'interrompre.

[2] *Fab. in Cod. lib. 6, tit. 32. def. 2, & tit 33, def. 1.*

[3] *Vasq. de succeff. lib. 3, §. 26, n. 103. post. multos.*

Il me semble du moins, qu'il faudroit admettre la Prescription centenaire, suivant le sentiment de Dumoulin, & les raisons qu'il aporte dans son conseil 26, où il parle du cas que l'on vient de proposer; dans lequel il admet cependant la Prescription de 30 & 40 ans, subsidiairement celle de cent années, qui forme par elle-même un titre légal & suffisant, & qui purge la nullité de celui qui lui a donné le commencement, lorsqu'il n'y a pas un vice aparent qui ait mis le possesseur en mauvaise foi.

CHAPITRE

CHAPITRE V.

De la Preſcription du Domaine.

EN France, le Domaine de la Couronne eſt inaliénable & impreſcriptible, parce qu'étant hors du commerce ; on ne peut ſupoſer aucun titre valable qui ait donné lieu à l'acquérir par la Preſcription, & qu'il y a des Edits qui le déclarent impreſcriptible, même par un tems immémorial. Il pouvoit cependant être aliéné, & preſcrit par conſéquent, ſous les Rois des deux premieres Races. Les partages entre leurs enfans, les dons, les fondations, les inféodations qu'ils ont faites d'un grand nombre de Seigneuries, & même de quelques Provinces entieres, ne laiſſent pas ſujet d'en douter. Mais ces partages ont donné lieu à des guerres, qui ont ſouvent mis la Monarchie à la veille d'être détruite & diſſipée ; & les dons immenſes de nos Rois les avoient tellement affoiblis, que les Grands du Royaume, plus riches & plus puiſſants que leurs Maîtres, n'avoient plus du ſujet que le nom, ni de régle de leur obéiſſance, que leurs paſſions & leurs volontés.

Telle étoit la ſituation du Royaume, lorſque Hugues Capet fut apellé à la Couronne. Il étoit par lui-même, le plus grand & le plus puiſſant Seigneur qu'il y eût en France. Ses vertus, & celles des Deſcendans qui lui ont ſuccédé au Royaume, ont enfin élevé l'Etat au point de grandeur où nous le voyons aujourd'hui ; & l'on peut dire, que l'uſage qui s'eſt introduit depuis ſon Regne de ne plus partager la Monarchie & en aliéner le Domaine, n'y a pas peu contribué ; car par ce moyen, l'on a conſervé ce qui en reſtoit ; ce qui en avoit été démembré, y a été réüni inſenſiblement ; & l'on y joint tous les jours des acquiſitions nouvelles, qui y demeurent inſéparablement attachées.

On commença dès Hugues Capet, à ne plus donner aux Fils de France, que des apanages ; c'eſt-à-dire, des Provinces, des Villes, ou des Terres en uſufruit, & chargée de retour ; d'abord au défaut de leurs deſcendants de l'un & de l'autre

ſexe, & enſuite au défaut des mâles ſeulement. Après que la coutume fut introduite de ne plus aliéner le Domaine, pour une cauſe ſi naturelle & ſi privilégiée, on le regarda comme inaliénable en tout autre cas. L'uſage s'en forma, & cet uſage paſſa en maxime, qui fut enfin autoriſée par des Edits ſous François I. en 1539, ſous Charles IX. en 1566, & ſous Loüis XIV. en 1667.

On ne devroit réguliérement apeller Domaine, que les biens qui apartiennent au Roi ſous la qualité de Souverain, qui lui ont été tranſmis comme au Roi par ſes Prédéceſſeurs, & auſquels il n'auroit pas ſuccédé comme particulier; car ceux qu'il a lorſqu'il parvient à la Couronne, qu'il acquiert ou auſquels il ſuccéde comme perſonne privée, ſemblent devoir lui apartenir, pour en diſpoſer avec une entiere liberté. C'eſt ce que les Romains nommoient *privatum patrimonium*, qu'ils diſtinguoient des biens qui venoient de l'Etat, qu'ils apelloient *ſacrum patrimonium*, ou biens du Fiſc. Les Empereurs n'avoient aucun privilége a l'égard de ce patrimoine privé, & il pouvoit être preſcrit par le tems ordinaire; au lieu que le patrimoine ſacré ou public, n'étoit preſcriptible que par 40 ans. [1]

1 *Molin. in Conſ. Pariſ. §. 43. n. 170. D'Arg. in Conſ. Britan. art. 266. cap. 19. n. 3. & 9.*

Sur ce fondement, Henri IV. étant parvenu à la Couronne, prétendit que les Etats de ſon ancien lui demeureroient en propre, & envoya ſur cela au Parlement de Paris des Lettres Patentes datées du 13 Avril 1590. Mais le Parlement de Paris s'excuſa de les enrégiſtrer, nonobſtant deux juſſions; fondé ſur ce qu'il eſt porté dans l'Ordonnance de Charles VI. de l'an 1401, & dans celle de François I. de l'an 1515, qu'au Domaine Royal entrent & apartiennent tous les biens échûs à celui qui vient à la Couronne, tant par ſuccueſſion, acquiſition, qu'autres moyens, tels qu'ils puiſſent être. Le Roi déféra à cette raiſon, & donna un Edit en 1607, qui unit à perpétuité à la Couronne de France, celle de Navarre & ſes autres biens patrimoniaux, à l'exception du Béarn, qui ne fut uni que ſous Loüis XIII. par autre Edit de l'an 1620. Cette union de plein droit, des biens patrimoniaux du Prince qui parvient à la Couronne, eſt un uſage Particulier au Royaume de France, fondé ſur les Loix de la Nation.

La raiſon qui établit l'inaliénabilité du Domaine, eſt que le Souverain le tenant pour des cauſes qui regardent l'interêt

public, il n'en doit pas être regardé comme propriétaire ; mais ſeulement comme uſufruitier & adminiſtrateur ; ce qui a fait paſſer parmi preſque toutes les Nations, qu'il ne peut en diſpoſer d'une maniere préjudiciable, *cum gravi Regni præjudicio ;* & il eſt cenſé le faire au préjudice de l'Etat, lorſque l'aliénation eſt d'une choſe conſiderable, & que la néceſſité, ou l'utilité publique ne l'exige pas. [1] L'on peut voir ſur cette matiere, un Edit du Roi de Sardaigne, donné le 9 Janvier 1720, pour la réunion du Domaine aliéné dans ſes Etats, qui eſt parfaitement raiſonné.

[1] *Grot. de Jur. bell. & pac. lib. 2. cap. 6. §. 4. Gonſal. Tell. in cap. Intellecto. 33. Extr. de jurej. & multos quos refert.*

L'inaliénabilité du Domaine étant en France une Loi qui intereſſe la police & la conſervation du Royaume ; les aliénations qui s'en font, même par des Edits, & dans des cas de néceſſité, ne ſont que des engagements : enſorte que le Roi peut toujours retirer ſes Domaines aliénez, en rembourſant les acquereurs ; ſans avoir égard à aucune aprobation, confirmation, ni laps de tems, quand il ſeroit de pluſieurs ſiécles.

Mais il faut diſtinguer du fond du Domaine & des droits domaniaux, les revenus qui en proviennent ; ils apartiennent au Souverain, comme les fruits à l'uſufruitier ; il en peut diſpoſer à ſon gré, & par conſéquent ils ſont ſujets à la Preſcription ordinaire. Tels ſont les revenus échûs, les impoſitions dûës ou perçûës, les confiſcations, les ſucceſſions des bâtards, les aubaines, les déshérences, &c. qui prennent cependant la nature & la qualité du Domaine, lorſqu'ils y ſont incorporez par une diſpoſition expreſſe, ou par une union tacite ; qui ſe fait, lorſque pendant dix années conſécutives, l'on en compte aux Chambres des Comptes du Royaume, comme des autres biens domaniaux.

Pour juger ſi ces maximes ont lieu dans le Comté de Bourgogne, il paroît néceſſaire d'examiner quels ont été juſqu'à nous les Souverains de cette Province, & quel a été leur droit, ſoit à la Souveraineté, ſoit aux biens particuliers.

Les Séquanois pendant que Jules Céſar gouvernoit les Gaules, implorérent ſa protection contre les Allemands & leur Roi Arioviſte ; qui, ayant été apellé pour les défendre contre ceux d'Autun, cherchoit à s'emparer de leur Pays. Ce Pays fut probablement uni avec le reſte des Gaules à la

République Romaine, & apellé après la diviſion qu'Auguſte fit de l'Empire, *Maxima Sequanorum Provincia*, parce qu'il étoit d'une grande étenduë. Il comprenoit tout ce qui eſt entre le Rhin, les Montagnes de Voges, la Sône & le Rhône. C'eſt ce qui dépend aujourd'hui de l'Archevêché de Beſançon, & des Evêchés de Baſle, Lauſanne & Belay, Suffragants de cet Archevêché; car l'on ſçait, que les Provinces Eccléſiaſtiques, ont été réglées ſur la diviſion de l'Empire, faite par Auguſte.

Les Séquanois étoient gouvernez par un Préſident, qui demeuroit à Beſançon, Capitale de la Province, dont les Bourguignons s'emparérent au commencement du cinquiéme ſiécle. Ils lui donnérent leur nom, & fondérent le premier Royaume de Bourgogne. Ce Royaume a duré juſqu'aux enfans de Clovis, qui le conquirent & l'unirent au Royaume de leur pere, dont il a fait partie dèſlors juſqu'à la fin du neuviéme ſiécle.

Raoul ou Rodolfe premier, fils de Conrad Comte de Paris, & qu'on dit avoir été de la Maiſon de Baviere, fonda le ſecond Royaume de Bourgogne, dont il fut couronné Roi en 888. Il ne joüit que de la Bourgogne Transjurane; mais Rodolfe ſecond ſon fils, y joignit la Bourgogne Cisjurane & le Royaume d'Arles, que ſes deſcendans poſſéderent juſqu'à la mort de Rodolfe III. dit le Fainéant ſon petit fils, qui arriva en 1031.

Rodolfe III. donna ce Royaume à Conrard le Salique qui étoit de la Maiſon de Franconie, & fils de ſa ſœur Giſéle. C'eſt l'origine du Droit que les Princes de la Maiſon de Franconie, & ceux de la Maiſon de Soüabe, qui ſuccédérent à celle de Franconie, ont prétendu ſur le Royaume de Bourgogne, dont ils ſe ſont apellez Rois, & où ils ont fait pendant long-tems des actes de Souveraineté.

Mais ils n'y avoient qu'une ombre d'autorité; car les Seigneurs du Royaume de Bourgogne, qui en gouvernoient les Provinces, ou qui les tenoient en Fief ſous le titre de Comtes, ſe prévalant de l'éloignement des Rois de Bourgogne, & de ce que le titre de Roi avoit été tiré de la Nation, & tranſferé à une Maiſon étrangére, tâchérent de ſe rendre eux-mêmes Souverains & indépendans.

Il y avoit déja un Comte de Bourgogne, nommé Hugues; dans le milieu du dixiéme ſiécle, ſous Conrad le Pacifique

Roi de Bourgogne. L'on en vit paroître un autre, peu de tems après ; ce fut Otte Guillaume Comte de Bourgogne, de Dijon & de Nivernois, qui fut l'un des plus puiſſants Princes de ſon tems, & qui mourut en 1027. On prétend qu'il étoit fils d'Adelbert qui avoit été Roi d'Italie, & il étoit probablement deſcendu par ſa mere Gerberge, du Comte Hugues. Renaud I. ſon fils ne vouloit pas rendre hommage pour le Comté de Bourgogne, à l'Empereur Henri III. de la Maiſon de Franconie ; mais il y fut contraint par la force des armes. Renaud III. ſon cinquiéme ſucceſſeur, refuſa d'aller à la Cour de l'Empereur Lotaire II. de la Maiſon de Saxe, & de lui faire hommage du Comté de Bourgogne. Il en avoit une raiſon particuliere ; c'eſt que s'il étoit Vaſſal, ce n'étoit ni de cet Empereur ni de l'Empire : c'étoit des héritiers de Conrad de Franconie, à qui le Royaume de Bourgogne avoit été donné, & dont Lotaire n'avoit pas le droit. Cet Empereur confiſqua les Etats du Comte Renaud, & les donna à Conrad de Zéringhen. Ce fut une occaſion de guerre entre ces deux Princes ; mais Renaud s'en tira heureuſement, & conſerva ſes Etats libres & indépendants de l'Empire. Il prétendit même qu'il ne relevoit que de Dieu & de ſon épée ; & pour en donner une marque publique, il ſe qualifia Souverain par la grace de Dieu. L'on dit, que c'eſt ce qui le fit nommer le Franc Comte, & donner à la Province, le titre de Franche-Comté.

Béatrix premiere ſa fille unique, s'accommoda avec Bertold fils de Conrad de Zéringhen, & lui céda ce qu'elle avoit dans la Bourgogne Transjurane, autrementt la Nuitlande, qui conſiſtoit dans le diſtrict des Evêchés de Genève, Lauſane & Sion. Elle épouſa l'Empereur Frédéric Barberouſſe, de la Maiſon de Soüabe, héritier des droits que celle de Franconie avoit eu au Royaume de Bourgogne. Frédéric partagea ſes Etats entre les enfans qu'il avoit eu de la Comteſſe Béatrix, aux Etats de l'Empire tenus à Mayence en 1181. Othon le quatriéme de leur fils, eut le Comté de Bourgogne, & ne fut chargé d'aucun devoir de Fief envers ſes freres.

Il prit le titre de Comte de Bourgogne, par la grace de Dieu, & ſes ſucceſſeurs ont continué à le prendre, ce qui prouve qu'ils étoient Souverains ſans aucune mouvance, & a confirmé le nom de Franche-Comté, à la Province. La qua-

lité de Comte Palatin lui fut auſſi donnée, par rapport à ſa naiſſance dans la Maiſon Impériale, & à l'adminiſtration qu'il avoit des droits de l'Empereur, dans le Royaume d'Arles ou de Bourgogne. Ses ſucceſſeurs ont porté cette qualité après lui, & elle les diſtingue dans les actes de leur tems, de quelques autres Seigneurs, qui prenoient en Bourgogne le titre de Comtes; ſoit parce qu'ils deſcendoient de la Maiſon Souveraine, ſoit parce qu'ils prétendoient à la Souveraineté.

En effet, Etienne de Châlon neveu paternel de Renaud III. ſoutenoit qu'il devoit y ſuccéder, comme étant de la ligne maſculine, préférablement à la Princeſſe Béatrix ſa couſine, & prit le titre de Comte. Son fils & ſon petit-fils, le prirent de même. Ce fut la ſource de pluſieurs guerres entre ces Seigneurs, & les Comtes qui joüiſſoient de la Souveraineté. Ces guerres furent enfin terminées, par le mariage d'Hugues de Châlon avec Alix de Bourgogne, fille & héritiere d'Othon de Méranie & de Béatrix ſeconde Comteſſe Palatine de Bourgogne, à laquelle cette Province apartenoit, comme fille unique du Comte Palatin Othon de Soüabe.

La ſucceſſion des femmes à la ſouveraineté du Comté de Bourgogne, n'a plus fait de difficulté dèſlors, quoiqu'il y eut encore pluſieurs Seigneurs deſcendus par la ligne maſculine d'Otte Guillaume, dans les Maiſons de Châlon & de Vienne. Car cette Souveraineté a paſſé dans la Maiſon de France, par le mariage de Jeanne de Bourgogne avec Philippe V. dit le Long; dans la Maiſon de Flandres, par celui de Marguerite premiere, avec Louis Comte de Flandres; dans celle des Ducs de Bourgogne, par le mariage de Marguerite ſeconde avec Philippe le Hardi; & dans la Maiſon d'Autriche, par le mariage de Marie de Bourgogne, avec l'Archiduc Maximilien: dans laquelle cette Province eſt demeurée juſqu'en 1674, qu'elle fut conquiſe ſur Charles II. dernier Roi d'Eſpagne de la branche aînée d'Autriche, & cédée à Loüis le Grand par le Traité de Nimégue, pour en joüir aux mêmes droits, avec leſquels les Rois d'Eſpagne l'avoient poſſédée.

Le Comté de Bourgogne, n'a jamais relevé de l'Empire d'Allemagne. Il a bien pû être tenu en Fief des anciens Rois de Bourgogne, & des Princes des Maiſons de Franconie & de Soüabe, qui ont ſuccédé à ces Rois. Mais le droit de ces Princes a été effacé; 1°. Par les actes de contradiction du

Comte Renaud, & par la poſſeſſion publique & paiſible d'une pleine Souveraineté pendant pluſieurs ſiécles ; 2°. Par la confuſion qui ſe ſeroit faite, des droits du haut Souverain & du Vaſſal, par le mariage de Béatrix de Bourgogne avec Frédéric Barberouſſe, & dans la perſonne du Comte Othon leur fils, qui tiroit également ſon droit, des Rois & des Comtes de Bourgogne ; 3°. Parce que ce Prince ne fut chargé d'aucun hommage envers ſes freres, dans le partage par lequel le Comté de Bourgogne lui fut donné pour biens paternels & maternels ; & il prétendoit bien n'en être pas chargé, puiſqu'il prit la qualité de Comte par la grace de Dieu, que ſes ſucceſſeurs ont portée aprés lui ; enfin par l'extinction du titre du Royaume de Bourgogne & de la Maiſon de Soüabe, qui finit en 1269, par la mort de Conradin dernier Prince de cette Maiſon.

Si le Comté de Bourgogne étoit tenu en pleine Souveraineté, & ſans charge d'aucun Fief ; rien n'empêchoit du côté du Seigneur Supérieur, que le Domaine de cette Province pût être aliéné. Il n'y avoit plus que la Conſtitution de l'Etat, & le droit des Sujets qui pût y faire obſtacle ; & pour traiter la matiere avec plus de préciſion, l'on va diſtinguer les différentes eſpèces des droits, qui apartiennent aux Souverains.

Il y en a qui conſtituent la ſouveraineté même, ou qui en dépendent immédiatement ; comme de commander aux Sujets, d'exercer la Juriſdiction ſur eux en dernier Reſſort, d'exiger les hommages, les cens & les tributs qui ſont dûs en reconnoiſſance de la Souveraineté. Ces droits en ſont inſéparables, & par conſéquent inceſſibles & impreſcriptibles, ſoit par les Sujets, ſoit par des tiers ſur les Sujets ; tandis que la Souveraineté ſubſiſte. [1]

Il y en a d'autres, qui ont été réſervez & affectez aux Souverains, comme leur convenant à cauſe de leur dignité. On les apelle Régales ou droit Royaux ; & il y en a de deux ordres, que l'on a expliqués ailleurs. Quoique ceux du premier ordre, n'apartiennent régulierement qu'aux Souverains ; il y en a cependant qui peuvent être accordez à des Sujets, & par conſéquent preſcrits par un tems immémorial, parce qu'ils n'entrent pas dans l'eſſence de la Souveraineté. [2] Ainſi l'Arcevêque & la Ville de Beſançon joüiſſoient de pluſieurs droits de Régale,

1 *Covarruv. in cap. Poſſeſſor. part.* 2. §. 2. *n.* 8. *Fachin. cont. lib.* 8. *cap.* 3. *& lib.* 13. *cap.* 81. *L. Comperit. Cod. de Præſcr.* 30. *vel* 40. *ann.*

2 *Grot. de Jur. bell. & pac. lib.* 2. *cap.* 4. §. 13. *Covarruv. ad cap. Poſſeſſor. part.* 2. §. 2. *n.* 8. *Fachin. contr. lib.* 13. *cap.* 81.

pendant qu'elle étoit Impériale & libre. Le Chapitre de S. Etienne avoit droit de battre une eſpèce de monnoie, & j'ai vû des Lettres Patentes données à Lille en Flandre, par le Duc de Bourgogne Philippe le Bon, le 9 Mars 1436, qui portent que ; quoique les Terres de l'Abbaye de S. Claude, ayent par Arrêt été déclarées du Reſſort & Souveraineté du Comté de Bourgogne ; ce Prince ne veut pas empêcher, que l'Abbé de S. Claude & ſes Succeſſeurs, uſent des droits dont ils ont accoutumé de joüir d'ancienneté ; comme de légitimation, annobliſſement, & de donner grace en cas de crime. J'ai vû auſſi pluſieurs Lettres de Nobleſſe, & une Lettre de grace, accordées par Mrs. les Abbez de S. Claude, depuis la conquête de la Province.

Quant aux droits Royaux du ſecond ordre, comme ils peuvent être encore plus facilement accordez que ceux du premier, ils peuvent être preſcrits ; mais ce n'eſt toujours que par un tems immémorial, parce que le Droit commun réſiſte à leur acquiſition, & qu'il faut un privilége pour les poſſéder. [1]

1 *Covarruv. loc. cit.*

Ce qui eſt déféré au Fiſc pour peine de quelque crime ou délit, ſe preſcrit par vingt ans, ſi la Loi ne l'a pas réduit à un tems moindre, quand il n'en eſt pas encore en poſſeſſion ; [2] mais s'il n'eſt pas incorporé & acquis au Fiſc, il n'eſt preſcriptible que par 40 ans. [3] Les biens vacans ſe preſcrivent auſſi par quatre années, comme on l'a expliqué en ſon lieu. Quant aux actions perſonnelles & hypotécaires du Fiſc & aux fruits échûs, la Preſcription ordinaire y a lieu. [4]

2 *L. In omnibus. C. de temp. Præſc. L. 2. & 3 de Req. Covarruv., loc. cit.*

3 *L. Omnes. 4. Cod. de Præſcr. 30. vel 40 annor. L. ult. de fund. patrim. Cod. Cuj. ad DD. 1 L. Covarruv. loc. cit. Fab. in Cod. lib. 7. tit. 12 def. 1.*

Enfin les Souverains ont des biens, qui peuvent être & qui ſont communément dans le Domaine des Particuliers. Tels ſont les fonds des Seigneuries ; & les droits qui en dépendent ; & ils les poſſedent ou à raiſon de leur Couronne, ou comme patrimoniaux, parce qu'ils viennent de leurs familles, ou qu'il les ont acquis. Les premiers ne ſe preſcrivent que par 40 ans, parce qu'ils appartiennent à la Souveraineté ; mais on prétend que les autres ſe preſcrivent par le tems ordinaire ; le Prince ne les ayant que comme une perſonne privée. [5] Les biens de cette eſpèce, ſont cenſez patrimoniaux dans le doute, & dépendre du Domaine particulier du Prince, qui n'en perd pas la propriété pour être devenu Souverain. *Quare omnino vera eſt ſententia, bona Principis, non cenſeri*

4 *Perez. de Jur. lib. 6. tit. 3. n. 1. L. Comprit. Cod. de Præſcr. 30. vel 40. ann.*

5 *Covarruv. loc. cit. n. 9.*

censeri domanialia, nisi declaratio accesserit, quod domanio debeant esse juncta & incorporata; non quoad temporariam administrationem, sed ad perpetuam Principatus autoritatem. [1] Aussi a-t-il fallu faire une Loi en France, pour les unir à la Couronne, tout comme pour empêcher l'aliénation & la Prescription du Domaine. Il y en a de semblables à ces dernieres en Castille, en Arragon, en Brabant, en Savoye & ailleurs; encore n'a-t'on pas toujours crû que ces Loix fissent obstacle à la possession centenaire & immémoriale. [2]

[1] *Strikius de Sent. fisc. cap.* 47.

L'histoire nous aprend, qu'Otte Guillaume, tige connuë de nos anciens Comtes, avoit eu de grands biens de Gerberge sa mere, d'Henri Duc de Bourgogne son beau-pere qui l'avoit adopté, & de ses deux femmes; il n'en a pas perdu la propriété en devenant Souverain. Ses successeurs en ont aussi acquis par leurs alliances, ou autrement, dont ils ont dû demeurer les maîtres.

[2] *Chop. de doman. lib.* 1. *tit.* 2. D'Arg. art. 266. chap. 19. n. 6. *Fab. in Cod. lib.* 7. *tit.* 12. *def.* 1. Stokmans, déc. 88.

Suivant le Droit Romain, qui a été le Droit primitif, & qui est encore aujourd'hui le Droit Commun du Comté de Bourgogne, les biens qui ne dépendent pas essentiellement de la Souveraineté, & qui n'ont pas été donnez par les Peuples pour soutenir l'honneur & les besoins de l'Etat, sont dans le patrimoine du Prince, à sa libre disposition, & sujets à être prescrits par la possession. [3]

[3] *Sixtin. de Regal. lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 23. *& seq. Okel. de Præscr. immem. cap.* 3. *per tot.* Stokmans, déc. 88. n. 16.

Les Loix des Bourguignons, supposent que leurs Rois pouvoient disposer de leur Domaine. *Illud etiam huic Legi adjungi placuit; ut si quis de populo nostro, à parentibus nostris, munificentiæ causâ, aliquid percepisse dignoscitur; id quod ei collatum est, etiam ex nostrâ largitate, filiis suis relinquat, præsenti constitutione decernimus.* Les dons des premiers Rois de Bourgogne, étoient donc assurez & héréditaires, pour ceux auxquels ils étoient faits; & le droit d'aliéner non-seulement le Domaine, mais encore les portions de l'Etat, est certain sous les Rois de la premiere & de la seconde Race, qui ont été Souverains du Comté de Bourgogne.

Les Rois du second Royaume de Bourgogne, en ont usé de même; puisque le dernier de ces Rois, a disposé du Royaume par son testament. Ces Rois & nos Comtes & Ducs de Bourgogne, ont fondé & doté la plûpart des Eglises, Chapitres & Monastéres de la Province, comme ayant la libre disposition des biens qu'ils leurs ont donnés, & qu'il

paroît par-là qu'ils tenoient comme patrimoniaux & en pleine propriété. Or les Souverainetés de cette eſpèce peuvent être aliénées, & à plus forte raiſon le Domaine qui en dépend. [1]

[1] *Grot. de Jur. bell. & pac. lib. 1. cap. 3. §. 12.*

Les enfans de nos Comtes, ont été apportionnez en pleine propriété, & ſans aucune charge de retour, des Terres & Seigneuries du Domaine. C'eſt de-là que venoient les grands biens, que poſſédoient dans la Province, les Maiſons de Châlon & de Vienne, & pluſieurs autres Maiſons illuſtres, qui tiroient leur origine par les hommes ou par les femmes, de nos anciens Comtes; auſquels les étrangers ont ſuccédé au défaut des perſonnes de ces familles, & dont les poſſeſſeurs ont toujours diſpoſé librement de leurs biens, ſoit par des actes entre-vifs, ſoit par ceux de derniere volonté.

Quoique les Salines ſoient miſes au rang des Droits Royaux, par le Chapitre unique *De feudis, tit. Quæ ſint Regalia*, & par l'uſage preſque univerſel; que celles de cette Province appartinſſent déja aux Rois du ſecond Royaume de Bourgogne, & qu'elles fiſſent la partie la plus eſſentielle de leur Domaine, parce que c'étoit celle du plus grand revenu; elles avoient cependant été aliénées en partie à des étrangers, ou données en partage aux Cadets de la Maiſon regnante. Le Souverain & les Seigneurs qui y avoient des parts, avoient d'ailleurs aſſigné ſur ces parts, des redevances en ſel, au profit de pluſieurs Bénéficiers. Le Souverain a retiré dans la ſuite, ces parts aliénées; mais ce n'a pas été par un Edit de réunion; c'eſt par des ventes qui lui ont été faites volontairement, par ceux à qui elles apartenoient. Il a ſupoſé par-là, qu'elles avoient été valablement aliénées, & le Roi le ſupoſe encore aujourd'hui, car il paye les redevances en ſel & en argent, affectées ſur nos Salines.

Le Comté de Bourgogne, eſt un Pays de franc-aleu; les Fiefs y ſont patrimoniaux & héréditaires; cette partie la plus noble des biens de la Province, a dû imiter la Loi de l'Etat, ſi l'Etat n'a pas été aſſujetti lui-même, à la Coutume du Pays. Auſſi voyons-nous, que la Souveraineté y a toujours paſſé aux filles, à l'excluſion des mâles qui ne deſcendoient pas du dernier poſſeſſeur, ſuivant la Coutume de la Province, qui ſervoit de régle en ce cas; [2] & qui contient un article ſous le titre de Cens, qui porte que ce qu'elle

[2] *Grivel, déciſ. 109.*

régle en cette matiere, aura lieu à l'égard du Souverain comme à l'égard de ſes Sujets.

Nos Princes ont fait pluſieurs Ordonnances & Réglements, pour le régime & l'adminiſtration de leur Domaine, & il n'y en a point qui le déclare inaliénable. Il y en a pluſieurs au contraire, qui en ſupoſent l'aliénabilité. Tels ſont, par exemple, les articles 1620, 1653 & 1661 des anciennes Ordonnances du Pays, qui portent que les Lettres d'aliénation, d'engagement, ou d'aſcenſement à tems ou perpétuel du Domaine, ſeront enrégiſtrées à la Chambre des Comtes; qu'au cas que par inadvertance, importunité des requérants ou autrement, le Souverain ait donné aucune choſe de ſon Domaine, le don ſera nul, s'il n'eſt reçû par le Conſeil des Finances & Chambre des Comptes; que la Chambre des Comptes peut donner à cens perpétuel, les portions peu conſiderables du Domaine, qui n'ont pas encore produit un revenu dont il ait été compté, & qu'elle doit renvoyer au Prince ou au Conſeil de ſes Finances, les baux à cens perpétuels, des parties plus eſſentielles de ce Domaine.

Il réſulte de ces diſpoſitions, que le Prince a eu intention de ſe mettre à couvert de la ſurpriſe, en permettant à ſes Officiers, quand il leur en paroîtroit dans les cas particuliers, de lui faire des remontrances; mais qu'il a toujours crû, qu'il pouvoit diſpoſer de ſon Domaine en connoiſſance de cauſe ou de ſon mouvement, avec la ſeule formalité de l'enrégiſtrement, introduite pour éviter les obreptions & les ſubreptions qui pouroient lui être faites. Auſſi les Régiſtre de la Chambre des Comptes, & le Cabinet des Etats de la Province, ſont remplis de dons, d'inféodations, d'échanges, d'aſcenſements perpétuels, & d'autres aliénations de différentes Terres, biens & droits du Domaine. L'on y trouve même des ordres du Prince, pour l'aliénation de partie de ce Domaine, juſqu'à concurrence de grandes ſommes; & l'on n'y voit point d'Edits pour la réünion des Domaines aliénez avant la Conquête, quoiqu'il y eut bien occaſion d'en donner, ſi ces aliénations avoient été contraires à la Conſtitution de l'Etat, & quoi qu'on en voye de fréquents dans les Souverainetés dont le Domaine eſt inaliénable.

Depuis la Conquête de la Province, le Roi a pluſieurs fois recherché, aliéné, & retiré ſes Domaines. Cependant

S. M. n'a pas touché à ceux dont l'aliénation a précédé cette Conquête ; elle a ſuffiſamment marqué par-là, qu'elle en eſtimoit l'aliénation valable. Elle a bien voulu nous conſerver nos priviléges & nos franchiſes, par les Capitulations des Villes de la Province, & maintenir dans tous les cas, nos Loix & nos Uſages particuliers, quand il n'y a pas été dérogé par des Loix & des Uſages nouveaux, ou que de nouvelles raiſons n'ont par donné lieu d'y déroger.

Le Dauphiné & la Provence, avoient dépendu comme la Franche-Comté, du ſecond Royaume de Bourgogne. Ces deux Provinces ont été unies au Royaume, par les donations que Hubert Dauphin II. du nom, & Charles IV. Comte de Provence en ont faites ; le premier à Philippe de Valois en 1349, & le ſecond à Loüis XI. en 1481. Ces Souverains pouvoient bien aliéner le Domaine de leurs Provinces, puiſqu'ils en ont donné la Souveraineté.

C'étoit en effet l'uſage du Dauphiné. Mr. d'Expilli le ſupoſe, quand il dit dans ſon Plaidoyer 27, qu'il y a lieu de réünir au Domaine Delphinal, tout ce qui en a été démembré, depuis le tranſport du Dauphiné à la France. Il n'y avoit donc pas lieu à réünir ce qui avoit été aliéné auparavant, ſuivant ce Docte Avocat Général, qui parloit de la ſorte, dans une cauſe où il concluoit pour le Roi. Chorier convient de cet Uſage. [1]

[1] Chorier, liv. 2. ſect. 6. art. 3.

Pluſieurs Communautés du Comté de Provence, ayant prétendu ſe prévaloir des Edits de réünion du Domaine, pour retirer de leurs Seigneurs, les Terres que ces Seigneurs avoient reçûës des anciens Comtes du Pays ; les Syndics de la Nobleſſe repréſentérent au Roi, que leurs acquiſitions étoient légitimes, parce qu'au tems qu'elles avoient été faites, le Domaine des Comtes de Provence pouvoient être aliéné ; leur Souveraineté n'étant pas encore unie à la Couronne. Sur cette raiſon, le Roi par Arrêt de ſon Conſeil d'Etat du 13 Juin 1668, déchargea les Seigneurs de Provence, de toutes pourſuites pour cauſe des aliénations & donations faites à leurs auteurs, des Terres & biens du Domaine, par les Souverains de la Province, avant qu'elle fût unie au Royaume.

Je conclus de-là, que les aliénations du Domaine faites dans le Comté de Bourgogne avant la Conquête de la Province, ſont valables, & que la Preſcription a pû courir en faveur des

poſſeſſeurs des biens domaniaux ; ſoit par cent ans, ſoit par trente & quarante, ſuivant la qualité de ces biens : mais comme par cette Conquête, la Franche-Comté a été unie au Royaume, elle a été dèſlors aſſujettie aux Loix de l'Etat ; le Domaine y eſt devenu inaliénable, & par conſéquent impreſcriptible, ſuivant ce qui s'obſerve en pareil cas dans le Dauphiné, & ce qui a été jugé au Conſeil d'Etat pour la Provence.

Depuis cet ouvrage achevé, la queſtion s'eſt préſentée à décider au Conſeil d'Etat du Roi, & par Arrêt rendu le 28 Septembre 1728, " S. M. a ordonné que les poſſeſſeurs des Do- " maines, droits domaniaux, Juſtices, Terres & Seigneuries " dans le Comté de Bourgogne, qui les ont acquis à titre de " propriété ou d'engagement, des anciens Souverains du Pays, " & juſqu'en l'année 1674 ſeulement ; demeureroient maintenus " dans la poſſeſſion deſdits biens, ſans qu'ils puiſſent y être trou- " blez, ſous quelque titre que ce puiſſe être ; à l'exception des " Domaines aliénez à tems, à vie ou à durée, d'une famille. „ Le Roi par cet Arrêt, a également fait éclater ſa juſtice, en donnant gain de cauſe à ſes Sujets contre lui-même ; & ſa bonté Royale, en calmant les allarmes d'une infinité de familles de la Province, qui tenoient des biens du Domaine, ou qui en avoient tenus, & qui craignoient d'être recherchées à cette occaſion, par les demandes du Fiſc ou par des garanties.

Je profite en Compatriote zélé & reconnoiſſant, de l'occaſion que me fournit la citation de cet Arrêt, pour rendre un témoignage public, des obligations qu'a la Franche Comté à Meſſieurs de Tallard ſes Gouverneurs. L'affaire importante des Domaines, avoit été commencée pendant la vie de Monſieur le Maréchal. Monſieur le Duc ſon fils l'a heureuſement terminée. Ces Seigneurs bienfaiſans, ne ſe ſont refuſez à aucune affaire, ſoit du Public, ſoit des Corps de la Province, quand elle leur a paru juſte & raiſonnable. Leur Hôtel a toujours été ouvert aux Francs-Comtois, qui ſont ſûrs d'y trouver un accüeil gracieux, & toute la protection dont ils peuvent ſe flater raiſonnablement. J'en ai fait pour ma Compagnie une expérience, qui demeure profondément gravée dans mon ſouvenir. Heureuſe eſt la Province qui a des Protecteurs puiſſants, acceſſibles & affectionnez, qui portent ſes priéres & ſes remontrances, au pied du Trône du Souverain, & dans les Cabinets des Miniſtres !

CHAPITRE VI.

De la Preſcription des ſervitudes.

ON diviſe les choſes en corporelles qui tombent ſous les ſens, & incorporelles qui exiſtent par l'entendement. C'eſt ce que nous apellons en Juriſprudence, droits incorporels : ils ſont rélatifs à des corps ; mais comme ils peuvent être conſiderés ſans eux, ils peuvent auſſi avoir leurs régles particulieres.

Les premiers & les plus généraux de tous, ſont le domaine & la poſſeſſion, qui ſont hors du ſujet auquel ils ſont relatifs : les autres ſont des qualités de ſes ſujets, ils ſont cenſez y réſider, & ſont eux-mêmes ſuſceptibles d'une eſpèce de poſſeſſion & de domaine.

Parmi ces qualités, les principales ſont les ſervitudes, par leſquelles la choſe d'une perſonne ſert à une autre perſonne, ou à ſon héritage. Lorſque la ſervitude eſt dûë à la perſonne, elle eſt perſonnelle ; & on la nomme réelle, quand elle eſt dûë à la choſe, ou à la perſonne à raiſon de la choſe qui lui apartient ou qu'elle poſſéde.

Les ſervitudes perſonnelles, peuvent être établies ſur les meubles comme ſur les immeubles, & elles ne paſſent pas aux ſucceſſeurs : l'on ne range communément ſous cette eſpèce, que l'uſufruit, l'habitation & l'uſage proprement dit, parce qu'ils ne peuvent jamais être réels ; ce qui n'empêche pas que les autres ſervitudes ſoient auſſi perſonnelles, lorſqu'elles ſont accordées à la perſonne ſeulement, ſans égard à aucun bien, & qu'elles ne doivent pas paſſer aux ſucceſſeurs.

Quant aux ſervitudes réelles, elles ne doivent réguliérement être conſtituées que ſur les fonds, & on les regarde comme réelles, quoiqu'elles ſoient dûës à la perſonne, ſi elles lui ſont dûës à raiſon de quelques biens, ou qu'elles paſſent aux ſucceſſeurs. Il y en a même qui ſans paſſer aux ſucceſſeurs, & ſans pouvoir être tranſmiſes avec les biens, ſont réelles. Telles ſont les ſervitudes qui apartiennent à des perſonnes d'un lieu, ou qui ſont dûës par ces perſonnes à raiſon de leur réſidence. [1]

[1] *Ferrer. ad q. 573. Guid. Pap. Fab. in Cod. lib. 3. tit. 24. def. 4.*

On trouve dans Menoch & dans Pekius, les raisons sur lesquelles on peut juger si une servitude est réelle ou personnelle. [1] Elle est présumée réelle dans le doute ; [2] & quoique le droit de chasse, lorsqu'il ne dépend pas de la Juriſdiction ou du Fief ; ceux de pêche, de parcours, d'abrever, de couper du bois & autres semblables, paroissent en de certaines circonstances & lorsqu'il n'y a point de fond dominant, être des droits personnels ; on doit néanmoins les regarder comme des servitudes réelles, quand ils sont attachez à une résidence, ou qu'ils passent aux successeurs. [3] La Chambre Souveraine des Eaux & Forêts du Parlement de Besançon, a décidé sur ce principe, par Arrêt rendu au Raport de Mr. le Conseiller Rémond, le 9 Juillet 1728, entre le Sieur Bichot & Mr. le Comte de Grammont ; que le droit de couper du bois accordé à un auteur du Sieur Bichot résident à Montussin, pouvoit être laissé à ferme avec les biens du Sieur Bichot situés à Montussin, quoiqu'il ne fût fait aucune mention des biens dans le titre de concession.

1 *Pek. de serv. part. 1. cap. 4. Menoch. de retin. possess. remed. 6. n. 28. & seq.*

2 *Fab. in Cod. lib. 3. tit. 24. def. 2.*

3 *Cancer. var. resol. part. 3. cap. 4. n. 94. & seq. Gail. lib. 2. observ. 66. n. 2. Cæpol. de servit. rustic. præd. cap. 9. n. 24. Covarruv. var. resol. lib. 1. cap. 17. n. 4.*

Au reste, nous n'avons point en Franche-Comté, de servitudes passives purement personnelles ; car les charges personnelles y dépendent du domicile ; on s'en allibére en le quittant : il n'y a que la main-morte qui suit la personne ; & l'on peut encore s'en affranchir, en abandonnant ses biens mainmortables, & une partie de ses meubles à son Seigneur. [4]

4 Cout. du Comté de Bourg tit. de la mainmorte, art. 4.

Les servitudes réelles, se divisent en servitudes des bâtimens & des autres héritages ; celles des bâtimens, sont constituées pour l'utilité de tout édifice destiné à l'habitation des hommes, soit à la Ville, soit à la Campagne. Celles des héritages, concernent l'utilité des fonds, soit de la Campagne, soit de la Ville ; même des bâtimens qui sont faits pour recüeillir les fruits, ou tenir les animaux, & qui ne sont pas des dépendances d'une habitation.

On les divise encore par raport à leurs effets & à leur exercice, en visibles ou continuës, & en latentes ou discontinuës. Les premieres paroissent aux yeux, & subsistent continuellement par elles-mêmes sans de nouveaux faits, après qu'elles ont été une fois établies. Telles sont les servitudes de jour, d'égoût, d'acqueduc, &c. les autres ne paroissent que quand on les exerce, & on ne les exerce que par des faits

toujours nouveaux & discontinus. Tels sont les droits de chemin, de parcours, de couper du bois, &c.

Les servitudes réelles sont perpétuelles de leur nature, & dans la régle, on ne peut les constituer à tems ni pour un tems. Si cependant elles sont convenuës de la sorte, il faut tenir la convention, & l'on oposeroit à celui qui y contreviendroit, l'exception de dol. [1]

On dit aussi communément, que les servitudes sont individuës; ce qui est de conséquence pour la Prescription.

On apelle dividu, ce qui peut être accompli par parties; & individu, ce qui ne le peut être que tout à la fois. *Unica & principalis nota obligationis divididuæ vel individuæ, tam in dando quàm in faciendo; est, dividuæ scilicet, cùm debitum pro parte seorsim impleri vel præstari potest; & individuæ, quando non nisi simul & in totum, semel, vel successivè.* [2] Ainsi une servitude est apellée individuë, parce que celui qui la doit est obligé de l'accorder toute entiere; ou que si elle apartient à plusieurs, ils en useront tous solidairement. Il y a aussi des servitudes dont l'usage est individuel, comme sont celles de chemin. *Qui habet servitutem viæ, vel itineris; non potest actum eundi ita temperare, ut partim ire, partim stare videatur.* Enfin comme les servitudes se terminent à l'usage que l'on en fait, & l'utilité que l'on en tire; si on les considére par raport à la personne qui en use, & comme un droit, elles sont individuës; mais si c'est par raport à cette utilité, & qu'elle ne consiste pas dans un fait individuel, *quod pro parte impleri non potest*, elles pouront être regardées comme dividuës. [3] L'on fera l'aplication de ces propositions, & on les expliquera plus au long dans la suite.

Comme les servitudes sont des droits incorporels, elles ne sont pas susceptibles d'une vraie possession; particuliérement celles qui ne se conservent pas par des signes permanens. Cependant, *quasi possidentur*, & cela a paru suffisant pour leur accorder les interdits possessoires. Il y en a qui ont des interdits qui leur sont propres: *Interdictum de itinere, actuque privato; de aqua quotidiana & æstiva* [4] L'on peut user pour toutes les servitudes continuës, de l'interdit *uti possidetis.* [5] L'Ordonnance de 1667 le supose de la sorte, quand elle dit que celui qui est troublé dans la possession d'un droit réel, peut former complainte. [6]

Il

1 *L. 4. ff. de servitut. L. 28. de servitut. urban. & prædior. eod. Corras. de servit. ad Leg. Servitutes. 3.*

2 *Molin. de divid. & individ. part. 2. n. 269. Corras. ad L. Viæ, ff. de serv.*

3 *Jason. in L. Stipulationes. 27. ff. de verb. oblig. Molin. loc. cit. Castillo de usuf. cap. 31. n. 14. Pek. de servit. cap. 1. q. 5. Fab. in Cod. lib. 3. tit. 24. defin. 3.*

4 *L. 5. ff. de itin. act. privat.*

5 *L. Sicuti 8. §. Sed & interdictum. ff. si Servit. vind. L. San 4. de iniur. L. Vim facit 4. de vi & vi arm. eod.*

6 Tit. 18. art. 1.

Il y a lieu de douter, si l'on peut s'en servir pour les servitudes discontinuës, & si l'on ne doit pas s'en tenir aux interdits qui leur sont propres. [1] La possession n'en est pas ordinairement assez certaine, pour s'y maintenir par la complainte. Les actes en sont souvent équivoques, & peuvent être regardez comme étant de familiarité, ou n'étant encore point venus à la connoissances des Parties interessées. Il me paroît dans l'usage, qu'on regarde le possessoire des servitudes discontinuës & des droits incorporels de cette nature, comme mêlé de propriété, *tanquam mixtam habentium proprietatis causam*; [2] & qu'on le décide par le titre & par le merite du fond, sur tout à l'égard des servitudes qui n'ont pas des interdits particuliers; à moins qu'il n'y ait des circonstances, qui démontrant la connoissance des interessez, & que l'on a joüi pendant les dernieres années à titre de servitude, puissent autoriser la complainte; comme s'il y avoit eu une déclaration que l'on prétend user de la servitude, ou une contradiction acquiescée.

1 *Gotofred. ad L. 1, §. 6, ff. uti possidetis. Menoch. de retinend. possess. remed. 3, n. 105. & remed. 6, n. 4. Pek. de servit. part. 1, cap. 1, n. 14, q. 14, n. 11. & part. 2. cap. 8, q. 40. Corras. de serv. in L. Quoties.*

2 *Menoch. & Pek. loc. tit.*

Il faut donc distinguer les choses prophanes & corporelles & les droits continus, qui étant susceptibles d'une possession continuelle & véritable, sont naturellement sujets à la complainte, & peuvent être décidez au possessoire par le seul fait de la possession; des droits spirituels & incoporels, qui sont fondez en Droit Commun, ou dont on ne joüit que par des actes discontinus éloignez les uns des autres, & par la patience des interessez qui ne sont pas présumez les connoître d'abord, & qui les souffrent souvent comme des actes de familiarité. Il est juste à l'égard de ceux-ci, de ne pas s'attacher au seul fait de la possession, & d'examiner le Droit & le titre, d'autant qu'encore que la possession s'induise principalement du fait, elle participe néanmoins du Droit par les effets qu'elle produit, qu'elle est souvent plus de Droit que de fait, [3] & qu'on peut posséder sans être en possession & détenir la chose. *Aliud est enim possidere, longè aliud in possessione esse.* [4] L'on peut donc en certain cas être maintenu dans le droit de posséder; quoiqu'on ne soit pas dans la possession actuelle, & cette maintenuë doit être accordée sur le titre & sur le mérite du fond.

3 *Cap. Dilecto. 28. Extr. de verb. sign. L. possessio 49. ff. de acquir. poss.*

4 *L. 1. §. 1, & L. 10. ff. de acquir. poss.*

Ainsi celui qui a le droit d'entrer dans un Corps, comme par exemple dans un Chapitre ou dans une familiarité, s'y

fait maintenir, quoiqu'il n'en ait pas joüi; il en est de même de celui qui est légitimement pourvû d'un Bénéfice. Celui qui a des droits attachez à sa qualité, y est maintenu quoiqu'il n'en soit pas en possession, & il n'a besoin pour cela que de prouver la qualité qui les lui donne. Celui qui est fondé en Droit Commun, obtient la maintenuë contre un autre, à la possession duquel le droit résiste, si celui-ci ne justifie pas d'un titre ou de la Prescription; comme on le juge en matiere de dîme, en faveur du Curé. [1] De même aussi en matire de parcours, & du droit de prendre du bois dans la forêt d'autrui, on ne maintient que celui qui prouve qu'il joüit d'un tems immémorial, parce qu'il a besoin de titre, & que cette possession lui en tient lieu; & j'ai vû réformer par Arrêt, dans un procès au possessoire du Sieur de Montarlot, un Jugement qui l'avoit apointé à prouver, qu'il étoit en possession de ces droits depuis 30 & 40 ans; cette possession n'ayant pas été estimée suffisante. L'on en use de même à l'égard des servitudes qui ne peuvent pas être acquises sans titre. [2] En un mot, quand il s'agit des servitudes & droits incorporels, le pétitoire se cumule naturellement avec le possessoire, & ils doivent régulierement concourir ensemble, pour la décision même au possessoire. *Quando agitur super juribus incorporalibus, ut in servitutibus, concurrit possessorium retinendæ cun petitorio; quia non sunt contraria.*

Dans l'ancien Droit les servitudes des champs n'étoient pas sujettes à l'usucapion, qui s'acqueroit alors par deux ans, & qui requéroit une possession réelle & continuelle, parce que ces servitudes sont réguliérement discontinuës, & ne n'exercent que par intermission. Les servitudes des bâtimens qui subsistent par un exercice continuel, *actu aut habitu*, & par des signes permanents, y étoient sujettes; mais elles en furent soustraites par la Loi *Scribonia*, & soumises seulement à la Prescription de dix & vingt ans. Il n'y a plus de difficulté à cet égard, à présent que Justinien a étendu le terme de l'usucapion à celui de la Prescription, & déclaré que les servitudes se prescriroient dans le même tems, pendent lequel on pouvoit prescrire les fonds qui en étoient chargez: *Longi temporis Consuetudinem, vicem servitutis obtinere; & servitutem exemplo rerum immobilium tempore quæri.* [4]

La Loi ne demande autre chose pour l'acquisition d'une

1 *Faber. in Cod. lib. 1, tit. 2, def. 63.* Bardet, tom. 2, liv. 3. ch. 4. & liv. 5, ch. 30. Bibliotéque Canoniq. verb. dîme, ch. 3, n. 6.

2 Ferriere, sur l'art. 186 de la Cout. de Paris, gl. 1, n. 7.

3 *Matth. de Afflict. decis. 155, n. 2. Barthol. in L. Naturaliter. §. Nihil commune in 1 & 2. combin. ff. de acquir. poss. Bald. in L. incerti. Cod. de interdict. Panorm. in Cap. Pastoralis, col. 5. Extr. de caus. poss. & propriet. Monoch. de retin. poss. remed. 3, n. 539 & seq. & remed. 5, n. 92. Vid.* Ferriere & Dupleſſis, sur l'art 92 de la Coutume de Paris.

4 *L. 1 & 2. Cod. de servit. & aq. Bachov. ad treult. vol. 1, disp. 17, Thes 8. & vol. 2, disp. 22, Th. 2* Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 9, q. 79. Ferriere, sur la Cout. de Paris, gl. 1, art. 186, n. 11.

servitude par la Prescription, même par celle de dix & vingt ans, si ce n'est qu'on en ait joüi publiquement & sans trouble, *non vi, non clam, non precario.* Elle n'exige pas que l'on en montre, ni qu'on en allegue le titre: *Non est necesse ei docere de jure.*[1] La longue joüissance est présumée connuë à la Partie interessée; sa patience opére un consentement tacite, & tient lieu de titre & de tradition.[2] Elle suffit pour mettre le possesseur en bonne foi, & pour faire juger qu'il a joüi comme voulant user d'un droit, sans qu'il soit besoin qu'il le prouve.[3] Il y a cependant des Auteurs qui disent, que la possession immémoriale ou d'un très-long tems, exclut bien le soupçon de la clandestinité ou du précaire, mais que celle de dix & vingt ans n'ayant pas la même force, il faut prouver dans ce cas, qu'on en a usé *jure servitutis.* Ils ajoutent que cette preuve, qui est plus de l'intention qui est cachée, que du fait de la possession, étant difficille; il suffit que les témoins dépoſent que le bruit public étoit, que celui qui prétend avoir prescrit, joüissoit à titre de servitude.[4]

L'on ne revque pas en doute, que les servitudes continuës, visibles & permanentes, soient prescripbles par dix & vingt ans, suivant le Droit Romain; mais l'on dispute si les servitudes discontinuës peuvent être acquises par le même tems. Il y a des Auteurs qui tiennent l'affirmative, & d'autres qui disent qu'il faut doubler le tems ordinaire de la Prescription.[5] L'opinion commune, est qu'il faut un tems immémorial,[6] & c'est notre usage.

Quant aux servitudes continuës, elles ne s'acquierent parmi nous, que par trente ans de Prescription; parce que notre Coutume a abrogé les Prescriptions d'un tems plus court. Je trouve qu'on en use de même dans les Pays de Droit Ecrit du Royaume, & que la Prescription courant en ce cas sans titre, l'on a cru que pour prescrire une servitudes, il faloit en joüir pendant tout le tems de l'espèce de Prescription qui n'a pas besoin de titre,[7]

Que si dans le cas d'une servitude discontinuë, l'on produit un titrre, mais qui ne vienne pas du maître du fond que l'on prétend assujettir & que l'on ait joüi à son égard; prescrira-t-on par le tems ordinaire à la faveur de ce titre?

1 *L. Si quis diuturno.* 10. *ff. si servit. vind.*

2 *Bachov. ad Treutl. vol.* 1, *disput.* 17, *Th.* 8. *Fachin. contr. lib.* 13, *cap.* 83. *Cæpol. de servit urban præd. cap.* 19, *n.* 4. D'Argent. art. 271. *verb.* sans titre, n. 9. *Castillo de usuf. cap.* 12, *n.* 17 *& seq. Cujac. ad L. Quoties. ff. de servitut.*

3. *D. L. Si quis diuturno. L. Si aquam* 2. *Cod. de servit. & aq. L. fin. Cod. de Præscrip. long. temp. Pck. de servit. part.* 1, *cap.* 4, *quæst.* 5.

4 *Fabin. Cod. lib.* 3, *tit.* 24, *def.* 9.

5 Leprêtre, cent. 2, ch. 63. *L. Si sic.* 7. *ff. quemad. servit. amitt.*

6 *L. Jam hoc jure. §. Ductus aquæ. ff. de aq. quot. & æst. Mising. cent.* 4. *cap.* 52 *&* 69. *Cancer. var. res. part.* 3, *cap.* 4, *n.* 45 *& seq.* Catelan, liv. 3. ch. 6. *Guypap. q.* 573. *Ferrer. ad d. q. Balb.* 2, *part.* 4, *part. q.* 1. *n.* 2. *Cæpol. de servit. urban. præd. cap.* 19. *n.* 4.

7 Catelan, liv. 3, ch. 6. Bretonn. sur Henrys, 1, liv. 4, ch. 4, quest. 79.

Presque tous les Docteurs soutiennent l'opinion affirmative. [1]

Je ne vois cependant pas qu'elle soit suivie parmi nous ; & je crois que c'est parce que la possession immémoriale que nous désirons pour acquerir les servitudes discontinuës, ne peut être supléée que par un titre capable de les constituer ; que le titre qui vient *à non domino*, ne peut pas avoir cet effet, puisqu'on ne le donne pas à la possession de 30 & 40 ans ; que ce n'est pas tant par la Prescription, que le tems immémorial acquiert les servitudes discontinuës, que par une Constitution du Droit : *Non tam præscriptæ, quam à Jure constitutæ, per tempus immemoriale videntur ; quia in iis, nec possessio vera adest, nec continuatio possessionis ;* d'où Vasquius conclut, après avoir expliqué les Loix que l'on opose pour soutenir le sentiment contraire : *Ergo etiam, si quis emisset servitutem quæ haberet causam discontinuam, à non domino quem dominum esse credebat, & longo tempore usus esset sciente domino, adhuc jus servitutis discontinuæ non usucepisset.* [2]

Si cependant l'on payoit quelque redevance pour user de la servitude, elle s'acquéroit par le tems ordinaire, quoiqu'elle fut discontinuë ; parce que l'on induiroit de cette redevance, le consentement tacite de celui qui la recevroit ; l'on présumeroit même une convention. [3]

L'une des principales difficultés sur cette matiere, est de sçavoir quand est-ce que commence la possession, & par quels actes, pour pouvoir compter dèsors, le tems de la Prescription. Il faut distinguer entre les servitudes affirmatives & les négatives. Dans celles-ci, la possession commence par un seul acte ; comme si quelqu'un ayant voulu bâtir ou élever au préjudice d'un droit, *ne huminibus officiatur ; aut altiùs non tollendi*, on s'y est oposé, & qu'il en soit demeuré là. Il en est de même des servitudes affirmatives qui renferment une négative (comme de jour & de prospect) en ce qui concerne le droit d'empêcher ce qui leur fait obstacle.

Quant aux servitudes purement affirmatives, les unes demandent plusieurs actes pour commencer la possession ; telles sont les servitudes discontinuës, qui ne s'exercent que par intervales, & dont l'exercice n'étant pas de grand préjudice, peut facilement être attribué à l'amitié ou à la familiarité, que donne le voisinage & le besoin ; comme de passer sur le fond d'autrui, de prendre de l'eau à son puits ou à sa fontaine.

1 *Balb. 2, part. 4. part. q. 1, n. 3 & 4. cap. de servit. urb. præd. cap. 19, n. 7. & seq. D'Argent. art. 271. verb.* sans titre, n. 14 *& seq.*

2 *Vasq. contr. illust. cap. 84, n. 6 & 7.*

3 *Guid. Pap. quæst. 573, & Ferrer. ad d. quæst.*

D'autres s'introduisent par un seul acte fait sur le fond d'autrui ; soit parce que cet acte est permanent, & dénote la servitude, comme dans les servitudes continuës, *Tigni imitendi*, *aquæ ductûs*, & semblables ; soit parce que cet acte, quoiqu'il ne dure pas, est tellement préjudiciable d'ailleurs, qu'il ne doit pas être imputé à familiarité ; ou qu'il est notoire, & ne peut convenir qu'à une personne qui prétend user de son droit ; comme de faire accommoder un chemin sur le fond du voisin, ou de rompre la clôture qu'il auroit faite pour empêcher le passage. [1]

Au reste, comme la liberté est présumée de Droit, celui qui agit par l'action négatoire, ayant pour lui cette présomption, il ne doit être chargé d'aucune preuve ; c'est à la Partie qui prétend la servitude, de prouver qu'elle a été constituée ou prescrite ; à moins qu'elle ne soit avoüée être en possession, parce que sa possession détruiroit la présomption de la liberté. [2] Mais la possession d'une servitude indéfinie quelque longue qu'elle fût, ne pouroit pas empêcher que cette servitude fut réglée & restrainte au moins dommageable. [3] C'est sur ce principe, que l'on a coutume de régler les chemins sur le fond d'autrui, & que les propriétaires des forêts y font cantonner les usagers.

L'on n'admet point de servitudes sans titre, dans la Coutume de Paris ; & l'on ne peut les prescrire, ni par cent ans, ni par un tems immémorial. Cette disposition qui est contraire au Droit Romain, fait cependant un Droit Commun dans les Pays Coutumiers du Royaume. Elle est fondée sur la faveur de la liberté, & sur ce qu'il convient que des actes qui sont souvent ignorez, ou qui se donnent ordinairement à la familiarité & à l'amitié, ne tournent pas à la suite des tems, en droit & en servitude. Dans ces Pays, la possession des servitudes, étant régardée comme précaire ou usurpée, quand elle n'est pas accompagnée de titre ; elle ne peut pas donner lieu aux interdits possessoires. Il semble cependant, qu'on doit excepter de cette régle, les servitudes qui subsistent par des bâtimens & autres signes permanents & certains sur le fond d'autrui, qui peuvent servir de titre & être regardez comme une partie du fond.

En Bourgogne, on ne peut prescrire sans titre, le droit d'user des rivieres & des forêts bannales, à moins que l'on

1 *Vall. de reb. dub. tract.* 7. *Balb.* 2. *part.* 4. *part. q* 8. *Pek. part.* 2, *cap.* 8, *q.* 40. *Joan. Corras. de serv. ad L. Servitutes.*

2 *Vall. loc. cit. Fab. in Cod. lib.* 3, *tit.* 24, *def.* 8. Lapeirere, lett. P. n. 115.

3 *Fab. d. tit. def.* 4.

ne paye quelque redevance à cette occasion. Il en est de même de la vaine pâture d'une Communauté sur le territoire de l'autre, lorsqu'elles n'en usent pas réciproquement ; car si l'usage est réciproque, le vain pâturage est censé venir d'une convention, & peut être prescrit par le tems ordinaire. Il y a plusieurs Coutumes du Royaume, qui établissent ce droit. En général, les actes d'usage dans les bois & pâtures d'autrui étant souvent clandestins, on ne doit pas y déférer légérement pour en former un droit. [1]

1 Henrys, tom. 1. liv. 4. chap. 9. q. 81. *Vall. de reb. dub. tract. 7. in fin.*

Si l'on peut acquerir les servitudes par l'usage seul, l'on doit à plus forte raison les perdre, lorsqu'on n'en use pas. Le retour à la liberté est favorable, & celui qui n'use pas d'une servitude qui lui est acquise, est censé la remettre, ou mérite de la perdre par sa négligence : *Servitutes urbanæ sicut rusticæ, certo tempore non utendo pereunt. Censemus ut omnes servitutes, non utendo amittatur.* [2]

2 *L. Hæc autem 6. ff. de serv. urb. præd. L. sicut. 13 Cod. de serv & aq. Coras. de servit. ad L. Servitutes.*

Cette Prescription est du tems ordinaire de dix & vingt ans suivant le Droit Romain, à l'égard même des servitudes discontinuës, que l'on a dit ne pouvoir être accquises que par un tems immémorial ; avec cette différence toutesfois à l'égard de celles-ci, que l'on double le tems de dix années, & qu'elles ne se perdent que par vingt ans, *duplicato tempore amittuntur ;* ce qui a lieu aussi à l'égard des absens, pour lesquels le terme de vingt ans ne se double pas : *Qui enim tam longuo prolixoque spatio, suum jus minimè consecutus est, serâ pœnitentiâ ad pristinam servitutem reverti desiderat.* [3]

3 *L. Si fic. 7. ff. quemad. serv. omitt. L. Cum talis 14. Cod. de servit. & aq. Balb. part. 3. 4. part. quæst. 1. Cæpol. de servit. urb. præd. cap. 24. D'Argentré, art. 271. verb. sans titre, n. 22.*

Les Interprétes font encore une distinction, entre les servitudes des bâtimens & celles des héritages. Ils conviennent que celles-ci s'éteignent par la seule négligence de celui qui n'en use pas ; mais à l'égard des autres, ils exigent outre cette négligence, un fait, une opposition, une contradiction de la part de celui qui veut acquerir la liberté. La raison qu'ils aportent de cette difference, est que les servitudes des héritages consistant dans l'action de celui à qui elles apartiennent, & etant moins susceptibles d'opposition que les autres, parce que leur exercice est discontinu, elles se perdent plus facilement. Il n'en est pas de même de celles des bâtimens ; comme elles sont plus capables d'être possédées, que leur exercice est continuel, *actu vel habitu*, après qu'elles ont été une fois constituées, & qu'elles n'exigent pas des faits nouveaux &

successifs ; la patience de celui qui les doit est censée continuer, tandis qu'il ne fait pas voir par quelque acte extérieur, qu'il ne veut plus les souffrir. [1]

La Loi en donne deux exemples, dans le cas d'un droit d'appui sur le voisin. Elle dit qu'encore que le voisin n'ait pas entretenu le mur ou la colomne qui doit suporter la charge, le droit subsiste toujours : *Non ideò servitutem amittes, quia non potest videri usucepisse vicinus, qui jus tuum non interpellavit.* [2] Elle dit aussi, que si celui qui a droit de faire suporter la poutre par le voisin, la retire, la Prescription ne commence que depuis que le voisin a bouché le trou dans lequel elle étoit engagée, ou fait quelque acte semblable : *Ita demùm amitto jus meum, si tu foram unde exemptum est tignum, obturaveris, & per constitutum tempus ita habueris ; alioquin, si nihil novi feceris, integrum jus meum permanet.* [3]

On prétend aussi, que les Loix décident que si l'édifice servant ou le dominant tombent ou sont détruits, la servitude reprend sa force lorsqu'on les rétablit ; [4] parce que les servitudes réelles (car l'on ne parle que de celles-là, les personnelles périssant *mutatione formæ*) impriment un caractère à la chose, qui subsiste sur le fond du bâtiment ; que l'édifice rétabli, est censé le même que celui qui a été détruit ; & que l'utilité publique demande qu'on passe sur les régles, pour renouveller les servitudes dûës aux édifices, lorsqu'ils se trouvent en état de les surporter. [5]

Cette derniere raison est la plus forte, de celles qu'on allégue communément pour distinguer en matiere de Prescription, les servitudes des bâtiments de celles des héritages. Les autres me paroissent bien subtiles, & l'on peut répondre aux Loix qui sont citées pour fonder cette distinction ; qu'elles parlent dans des cas où il reste des signes de la servitude, qui suffisent pour la conserver ; ou de celui d'une promesse de bâtir pour suporter une servitude, sans qu'on l'ait fait dans le tems convenu ; ou qu'elles n'excluent pas la Prescription lorsqu'elle est acquise, mais qu'elles donnent seulement une action pour obliger à rétablir le fond servant, afin qu'on puisse exercer la servitude, & que cette action est prescriptible ; que la Loi décide en termes généraux, que toutes servitudes s'éteignent quand on n'en use pas : *Omnes servitutes, non utendo amittuntur* ; [6] & que ces termes comprennent les servitudes des bâtimens, comme celles des héritages, qui sont d'ailleurs

1 *Balb. 3. part. 4. part. quæst. 1, n. 2. Castill. de usuf. cap. 12, n. 14. D'Argent. art. 271. verb.* sans titre, n. 20.

2 *L. Si quis. 18. §. Si cum jus. ff. quemadm. servit, amitt.*

3 *L. Hac autem. 6. ff. de servit. urban. præd.*

4 *L. Eum delere. L. Si testamento. ff. de servit. urban. præd. L. Et si forte. §. Etiam si servit. vindic. L. Servitutes. 19. §. Si sublatum. ff. de servit. eod.*

5 *Corras. ad L. 1. ff. de servit. n. 49 & seq. Cujac. ad L. servit. §. Si sublatum. ff. de servit. urban. præd. Castill. de usuf. cap. 72, n. 15 & seq. Pex. de servit. part. 1, cap. 4. q. 21.*

6 *L. Sicut. 13. Cod. de servit. & aq.*

nommément compriſes dans une autre Loi : *Servitutes urbanæ sicut ruſticæ, certo tempore, non utendo pereunt ;* [1] enfin que le propriétaire de l'édifice dominant, eſt préſumé avoir abandonné le deſſein de le rétablir, lorſqu'il le laiſſe long-tems en ruine ; ou d'uſer de la ſervitude, quand il n'oblige pas le maître de l'édifice du fond ſervant de le réparer, pour qu'il puiſſe y uſer de ſon droit.

[1] *L. Hæc autem. ff. de ſervit. urb. præd.*

Je crois donc qu'on pouroit ſoutenir avec fondement, que les ſervitudes urbaines ne ſont à couvert de la Preſcription, qu'au cas qu'il en reſte des veſtiges, ou qu'elles conſiſtent dans un droit négatif ou prohibitif de faire quelque choſe ; comme d'empêcher que le voiſin n'éléve, qu'il ne nuiſe aux jours, &c. parce qu'au premier cas, les veſtiges conſervent le droit, & que dans l'autre, le voiſin ne peut ſe mettre en poſſeſſion de la liberté, qu'en faiſant quelque choſe de contraire à la ſervitude.

La Loi dit, que ſi la ſource à laquelle on avoit droit, tarit, le droit ſe perd ; mais qu'il ſe rétablit même après le tems de la Preſcription, ſi la ſource vient à renaître. La raiſon qu'elle en rend, c'eſt qu'il n'y a point eu de faute de la part de celui à qui la ſervitude étoit dûë. [2] Mais dans les autres cas où il a une action contre le maître du fond ſervant, & où il peut rétablir le ſien, pour joüir de la ſervitude qui y eſt attachée ; s'il ne le fait pas, il y a une faute & une négligence imputable, qui doit lui faire perdre ſon droit.

[2] *L. 34. & L. 35, ff. de ſervit. ruſtic. præd.*

Ferriere atteſte qu'on en uſe de la ſorte dans la Coutume de Paris. Elle porte indiſtinctement, que la liberté ſe peut recouvrer par trente ans ſans titre, & ne donne point de privilége aux ſervitudes des bâtimens. Le même Auteur dit auſſi, que quoiqu'on ait négligé une ſervitude, pendant un tems ſuffiſant pour l'éteindre ; ſi on l'exerce de nouveau, & qu'il n'y ait point d'opoſition, elle reprendra ſa force ; parce que la Preſcription eſt une exception qui doit être propoſée, & que celui qui ne la propoſe pas lorſqu'il le doit faire, y renonce tacitement. [3]

[3] Ferriere, ſur l'art. 186. de la Cout. de Paris, gloſ. 2, n. 7 & ſuiv.

En Franche-Comté, où les Preſcriptions ſont réduites à 30 ans, les ſervitudes ne ſe perdent que par cet eſpace de tems. Le Parlement l'a jugé de la ſorte à la Chambre de la Tournelle, au Raport de Mr. Franchet de Cendrey le 7 Fevrier 1713, pour Mr. le Marquis de Poitiers, contre les Abbé & Religieux

Religieux de Rosieres; qui furent chargez de prouver, qu'ils avoient usé dans les trente ans avant le procès, dans les forêts de la Terre de Vadans, du droit de couper du bois, qui leur apartenoit par d'anciens titres; mais que l'on disoit qu'ils avoient perdu, *per non usum.* Dèslors par Arrêt rendu à la Chambre Souveraine des Eaux & Forêts, les Chanoines de Vilersexel furent déboutez d'un droit d'usage qu'ils avoient eu dans les forêts de Mr. le Marquis de Grammont Seigneur du lieu, comme l'ayant perdu pour n'en avoir pas usé depuis plus de trente ans.

La promesse d'une servitude, qui n'a pas encore été mise en exercice, produisant une action personnelle, ne se prescrit que par trente ans. [1]

1 D'argent. art. 271. *verb.* sans titre, n. 23.

Tous ceux qui joüissent du fond dominant au lieu du maître, comme les fermiers, & locataires, usufruitiers, & même les possesseurs de mauvaise foi, conservent pour lui la servitude lorsqu'ils en usent. [2] Si ce fond apartient par indivis à plusieurs propriétaires, l'usage que fera un seul d'entre eux de la servitude de chemin, ou autre servitude individuë, la conservera à tous. De même, si le fond servant apartient à plusieurs par indivis, l'usage de cette servitude sur une partie, la fera subsister sur tout le reste. Si au contraire le fond dominant est partagé, le propriétaire d'une portion ne conserve le chemin que pour lui, & celui de l'autre portion le perdra, s'il n'en use pas. Que si c'est le fond servant qui soit divisé, l'on distingue; ou le chemin n'est pas déterminé, & en ce cas en passant sur une part du fond seulement, on perd le droit de passer sur l'autre; ou il est déterminé, & l'on distingue encore; si le partage coupe le chemin en travers & en maniere de croix, ou s'il le coupe dans sa longueur; s'il le coupe en travers, la servitude se conserve en passant seulement sur l'une des parts; il en est de même lorsqu'il le coupe en long, *quia est una servitus & individua;* que si dans ce dernier cas, le maître du fond dominant acquiert une part du fond servant, & que la portion du chemin qui reste sur l'autre, ne soit pas suffisante pour le passage, il le perdra pour le tout par la confusion. [3]

2 *L.* 20. *L. L.* 24. *ff. quem. adm. serv. amitt.*

3 *L. nam satis.* 6. §. *Si ego via* 6. *ff. quem. adm. servis amitt. Cujac. ad d. L.*

L'individuité de la servitude, fait aussi que quand le fond dominant apartient par indivis à deux personnes, dont l'une

est privilégiée pour suspendre ou proroger le tems de la Prescription, l'autre profite du privilége ; & c'est un des cas auxquels le majeur est restitué contre la Prescription, par le privilége du mineur. [1]

[1] *L. Si communem. 10. ff. quemadm. servit. amitt.*

Par la même raison, celui qui a droit de chemin avec chariots & chevaux, le conserve en passant seul, parce que le droit de passer seul, fait partie de celui de passer avec chariots & chevaux. [2] Si l'on use d'une servitude, d'une maniere plus ample qu'elle n'a été constituée ; comme si au lieu d'un sentier qui est dû, on prend un chemin qui ne l'est pas, on conserve néanmoins le sentier. Mais si l'on use d'une autre espèce de servitude, comme si l'on ne passe qu'avec des chariots, dans un chemin accordé pour des litieres seulement, l'on perd la servitude qui a été accordée, *quia alio genere vehiculi utitur.* [3] *Itaque differentia est inter aliud facere, & plus facere; qui a aliud facit, servitutem amttit non utendo ; qui plus facit, servitutem non amittit.* [4] Que si l'on a usé d'un chemin qui soit moins large que la Loi ne le détermine, on ne perd pas le droit de s'en faire accorder un de cette largeur, [5] à moins que la convention n'y fasse obstacle.

[2] *L. 2. eod. tit.*

[3] *L. 14. eod. tit.*

[4] *Cujac. ad d. L.*

[5] *Cujac. ad §. 6. L. 6. ejusd. tit.*

Celui qui perd le principal d'une servitude, en perd les accessoires. Ainsi celui qui avoit un droit de passage, pour aller puiser de l'eau dans le fond d'autrui, perdra ce droit quoiqu'il en ait usé, s'il perd celui de la prise d'eau ; [6] de même, si l'on use de la servitude dans un autre tems que celui auquel elle a été constituée, on la perdra *per non usum* ; comme si l'on prend le jour à une certaine heure, de l'eau qui n'avoit été accordée que pour la nuit, & pour d'autres heures. [7]

[6] *L. Item sic. possunt. 3. §. ult. ff. de servit. rustic. præd. Cujac. ad tit. ff. quemadm servit. amitt.*

[7] *L. 10. §. 1. eod tit.*

On dit que les servitudes ne peuvent pas être augmentées par l'usage. Cette proposition est vraie, dans les Coutumes où l'on n'admet point de servitudes sans titre, parce qu'elles manquent évidemment de titre en ce qu'elles excédent ; mais hors de ces Coutumes, pourquoi ne prescriroit-on pas une plus ample servitude que le titre constitutif ne le porte, puisqu'on pouroit la prescrire toute entiere sans titre ? c'est prescrire outre le titre, & non pas contre le titre ; & la patience du maître du fond servant, qui a laissé user d'une plus ample servitude, empêche qu'on ne puisse objecter la mauvaise foi de celui du fond dominant.

On dit auſſi que les ſervitudes peuvent être diminuées par l'uſage ; & cela eſt vrai indiſtinctement par tout [1] Mais il faut ſupoſer, qu'il s'agiſſe d'une ſervitude qui puiſſe être diviſée ; & la difficulté eſt de la connoître.

[1] Mr. le Camus, ſur l'art. 186 de la Coutume de Paris.

Il paroît qu'on peut apeller les ſervitudes dividuës celles qui ne s'exercent pas par un fait individuel, & dont l'utilité peut être diviſée ; comme ſi elles conſiſtent à prendre certains fruits, certains revenus qui ſont diviſibles, comme du ſable, de la terre, des pierres, du bois, du parcours ; ou ſi elles tendent à une fin diviſible, comme eſt le chemin dû pour recüeillir les fruits d'un héritage, qui peuvent être diviſez : *Quando limitata eſt ſervitus ad certum finem, & effectum dividuum ; puta iter ad avehendum meſſes, vindemias, vel ad tranſitum fructuum fundi ſuperioris ; tunc ſervitus ſit licet individua, judicatur à fine tanquam à principali, & dividuatur per accidens.* [2] En ces cas & autres ſemblables, les ſervitudes peuvent être preſcrites en partie, & diminuées par l'uſage ; lorſque l'on uſe de la partie comme d'un tout, & non pas comme de la partie d'un tout.

[2] *Molin. de divid. & individ. part. 3, n. 355 & ſeq.*

Sur ce fondement, par Arrêt rendu au Parlement de Beſançon en la Chambre des Enquêtes, entre les ſieurs Mairot & Mol de Peſme, dans le cas d'une ſervitudes *altius non tollendi*, il fut jugé que le Sieur Mol avoit preſcrit l'exemption de la ſervitude, par raport à une portion du mur qu'il avoit élevé depuis trente ans ; mais qu'il n'avoi pas acquis l'exemption de la ſervitude entiere, parce qu'on la jugea diviſible, & que l'on crut en conſéquence pouvoir y apliquer la regle ; *tantùm præſcriptùm quantùm poſſeſſum.* [3]

[3] *Molin. cod. loc. n. 27 & ſeq.* Mr. le Camus, ſur l'art. 186 de la Cout. de Paris, n. 38. *Pck. de ſervit. part. 3, cap. 9, q. 23.*

Ce ſeroit ici le lieu de traiter de la Prſcription des autres droits incorporels ; mais il y en a de tant de ſortes, qu'il ſeroit preſque impoſſible de les tous raporter, bien loin qu'on puiſſe donner les régles de chacun en particulier. On parlera de la Preſcription de quelques-uns des principaux, dans des Chapitres ſéparez, ou par occaſion. L'on dit ſeulement ici en général, que ſi ces droits ſont réels & attachez aux choſes, comme les ſervitudes, ils ſe preſcrivent comme elles, & dans le même tems que les choſes auſquelles ils ſont attachez, ou dont ils dépendent. S'ils ſont perſonnels, dûs à la perſonne ou par la perſonne, en vertu de convention & par action perſonnelle ; ils ſe preſcrivent par trente ans. Quelques fois cependant

ils ne se prescrivent que par quarante, par raport à la prérogative du droit en lui-même, ou de la personne à laquelle il est dû. Enfin quand le droit incorporel exige un privilége, ou que le Droit commun y résiste fortement, soit qu'il s'agisse de l'acquérir ou de s'en exemter ; il est encore sujet à la Prescription d'un tems immémorial, à moins qu'il ne soit imprescriptible de sa nature, ou que la Loi ne défende nommément qu'il puisse être prescrit par le tems qui excéde la mémoire des hommes.

CHAPITRE VII.

De la Prescription du cens foncier, & des rentes constituées.

QUoique tous les cens réels puissent être apellez fonciers, l'on n'en donne cependant ordinairement le nom, qu'à ceux qui n'emportent point de directe, & qui ne consistent qu'en une simple redevance en argent, ou en fruits sur certains fonds, sans lods, ni droit de retenuë ; c'est une espèce de servitude, qui ne diminuant pas le domaine, peut être imposée sur des héritages de franc-aleu, sans en altérer la qualité.

L'on a douté, si elle pouvoit l'être sur des héritages déja chargez d'un cens en directe envers un tiers ; il y a des Coutumes qui le défendent, mais d'autres en plus grand nombre le permettent ; & il paroît que leur disposition doit être suivie, dans celles qui n'en parlent point ; car elles sont fondées sur le Droit Commun, qui autorise celui qui tient des fonds sous la directe d'un autre & qui en est propriétaire, à les charger de servitudes, pourveu que le Seigneur n'en souffre pas. Les Coutumes du Duché & du Comté de Bourgogne, qui permettent de constituer des cens fonciers sur les héritages déja tenus en directe, ont pourvû à l'indemnité du Seigneur en ce cas. [1]

[1] *Mol.* §. 73. *gl.* 1. *n.* 20. *& seq.* Coquill. Cout. du Nivern. art. 12. tit. des cenſes.

Les Docteurs divisent le cens, en celui qui est réservé par le propriétaire dans la concession qu'il fait de l'héritage, &

en celui qui eſt conſtitué par le maître du fond, qui le charge d'un cens ſans ſe dépoüiller de la propriété. Le cens de la premiere eſpèce, peut être convenu *ab libitum*; mais il n'en eſt pas de même de celui de la ſeconde, lorſqu'il a été conſtitué pour une ſomme d'argent; car s'il étoit permis de le régler arbitrairement, on pouroit abuſer de cette liberté pour commettre des uſures. C'eſt pour prévenir cet abus, que les Souverains du Comté de Bourgogne ont décidé; que toutes cenſes & redevances conſtituées à prix d'argent, ſeroient rachetables à perpétuité; & que celles qui auroient été ſtipulées payables en grains, vins, fruits & denrées, pouroient être payées en deniers. [1]

On ſçait que c'eſt une uſure, de tirer du profit au-delà du capital de l'argent prêté; c'eſt ce que les Latins apelloient *fœnus*. Elle eſt aprouvée par le Droit Civil, car les Loix Romaines permettoient aux perſonnes illuſtres, de prêter leur argent au quatre pour cent, aux perſonnes du vulgaire au ſix, aux Banquiers & Marchands au huit, & à ceux qui ſe chargent du péril de l'argent qui eſt employé à négocier ſur mer, au douze. [2] Mais les Nations, les Légiſlateurs, & les Philoſophes, qui ſe ſont piquez d'une morale ſévére, ont rejetté l'uſure.

Il étoit défendu aux Juifs par l'Ancien Teſtament, de prêter à interêt aux perſonnes de leur Religion; & s'il leur étoit permis de le faire à l'égard des étrangers, c'étoit *ob duritiem cordis* & pour les empêcher de prêter à uſure à leurs freres.

On ne trouve qu'un paſſage du Nouveau Teſtament, qui défende le prêt à interêt; c'eſt celui qui dit, *mutuum date nihil inde ſperantes*. Quelques Sçavants ne l'ont regardé que comme un conſeil, & dit que cette uſure n'eſt pas mauvaiſe en elle-même, *intrinſecè mala*; mais en tant ſeulement qu'elle bleſſe la charité dans le cas particulier. Cependant le Droit Canon l'a expreſſément prohibée. [3] Preſque tous les Canoniſtes & les Juriſconſultes la regardent comme illicite, & elle eſt rejettée comme telle, par les Ordonnances & la Juriſprudence du Royaume. C'eſt non-ſeulement parce qu'elle eſt cenſée bleſſer la charité, mais encore parce qu'elle eſt réputée contre le Droit naturel, en ce que l'argent qui eſt ſtérile & infructueux de lui-même, ne doit pas produire des fruits à celui qui le prête.

Ces raiſons, & les Déciſions du Droit Canonique, que l'on

1 Ancienne Ordonn. du Comté de Bourgogn. art. 1566 & 1567.

2 *Tot. tit. Cod. de uſur. & de nautic. fœnor.*

3 *Tot. tit. Extr. de uſur.*

a crû devoir suivre dans une matiére qui intereſſe la conſcience, ont fait ceſſer dans le monde Chrétien, les uſures permiſes par la Loi Romaine, & chercher d'autres moyens de tirer du profit de ſon argent ; car comme il compoſe une partie des biens, & que l'on trouve difficilement à le placer en fonds, & en d'autres choſes qui produiſent un revenu, ſans lequel on ſeroit ſouvent réduit à vivre ſur ſon capital, & à ſe ruiner, il étoit du bien public, de lui trouver un emploi facile, & qui fut également avantageux au créancier & au débiteur.

C'eſt ce que l'on a fait par les rentes conſtituées à prix d'argent, qui n'étoient pas ordinaires dans les premiers ſiécles de l'Egliſe, & qui n'étoient cependant pas inconnuës, puiſque Juſtinien en parle dans deux de ſes Novelles ; par l'une deſquelles il avertit les tuteurs d'acheter des rentes de l'argent de leurs pupilles, plûtôt que de les placer à interêt ; & par l'autre, il déclare que cet achat différe eſſentiellement du prêt uſuraire. [1]

[1] *Novel.* 27. *cap.* 7. *& Novel.* 160. *cap.* 1.

Elles ſont devenuës plus néceſſaires que jamais, depuis que l'argent s'eſt ſi fort multiplié par la découverte des Indes Occidentales. L'on voit par les Bulles de Martin V. & de Calixte III. qu'elles étoient déja communes & introduites de leur tems, par une coutume immémoriale & invétérée, que ces Souverains Pontifes ont aprouvée, comme licite & conforme au Droit Commun.

C'eſt un contrat, par lequel on achete le droit d'exiger un revenu annuel. Tout ce qui eſt de la ſubſtance de la vente, s'y rencontre ; ce droit étant regardé comme une choſe qui peut être venduë, *tanquam mercem.* C'eſt ce droit, & non pas l'argent qui en a été le prix, qui produit le revenu annuel. Cet argent eſt aliéné, & ne peut être répété comme dans le prêt ; quoiqu'on puiſſe le recevoir licitement comme on reçoit le prix d'un fond vendu à réachat, lorſque le vendeur veut éteindre la rente & la racheter ; ce qu'il peut faire quand bon lui ſemble.

Suivant une Bulle de Pie V. les rentes doivent être reçûës d'une perſonne publique, & aſſignées ſur un fond certain qui puiſſe produire du revenu. Si ce revenu diminuë ou que le fond périſſe, la rente doit diminuer à proportion du revenu, ou périr avec le fond. Mais cette Bulle n'a pas été inſerée

dans le Corps du Droit, & n'a point de force hors des Terres de l'Eglise, sur ce que l'on vient de dire qu'elle exige ; parce qu'il n'est ni de Droit naturel & Divin, ni même de l'ancien Droit Ecclésiastique. C'est une nouvelle régle de Police, qui apartient aux Princes temporels dans leurs Etats. L'on s'en tient donc aux Bulles de Martin V. & de Calixte III. qui ne demandent rien de semblable, & qui insinuent même le contraire, quand elles disent, que le vendeur de la rente ne peut pas être contraint à la racheter, quoique le fond sur lequel elle étoit assignée, soit péri; ce qui supose, que l'obligation reste après la perte du fond. C'est en effet une obligation personnelle qui subsiste par elle-même, & qui est indépendante du fond sur lequel elle est assignée.

Les Docteurs ne conviennent pas de la quotité, à laquelle les interêts de rente doivent être réglez.[1] La Bulle de Martin V. supose qu'ils peuvent être convenus jusqu'au dix pour cent ; & la Coutume du Comté de Bourgogne, régle à cette somme entre Nobles, l'interêt des deniers de mariage, qui ont été promis & n'ont pas été payez. L'opinion la plus probable sur cette question, est que le prix des rentes devant répondre à celui des fonds, qui est différent dans chaque Pays, il faut pour régler l'interêt des rentes, se raporter à l'usage & à l'estimation commune des biens dans chaque Province.[2] Cet interêt est ordinairement fixé par des Edits. Il a été permis de constituer les rentes au huit pour cent dans le Comté de Bourgogne jusqu'en 1718 ; & dèslors au sept jusqu'en 1720, qu'elles furent réglées au deux. Elles ont été enfin réglées au cinq, qui est la quotité commune & ordinaire dans l'Europe, apuyée par l'Autentique *De non alien. reb. Eccles.* §. *Si verò*, par laquelle l'Empereur permet de donner les biens de l'Eglise en emphytéose, pour une somme annuelle, qui égale dans vingt ans le prix du fond emphytéotique.

1 *Bonius de censib. lib.* 1. *art.* 8. *Thesaur. decis.* 154. *Gail. lib.* 2. *obs* 7. *n.* 13. *Covarruv. var. res. lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 4.

2 *Covarruv. var. res. lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 6. *Molin. de commerc. q.* 5.

On peut recuëillir de ce que l'on a dit, & des Bulles des Souverains Pontifes que l'on a citées, qu'il y a trois conditions essentiellement requises à la validité des rentes. La premiere, qu'elles soient constituées à la quotité permise par les Ordonnances ; ou à leur défaut par la Coutume du Pays ; la seconde, que le capital soit aliéné, & ne puisse être répété au gré du créancier ; & la troisiéme, que la rente puisse être rachetée quand il plaira au débiteur. L'on ne peut prescrire par aucun

laps de tems contre ces conditions, parce qu'on ne peut rien ſtipuler valablement qui y ſoit contraire ; qu'elles ſont de la ſubſtance de l'acte, & que l'on ne preſcrit jamais contre ce qui eſt de la ſubſtance de ſon titre ; enfin parce que ſi l'une de ces conditions manquoit, le contrat ſeroit uſuraire, & qu'on ne peut jamais acquerir par aucun moyen, le droit de faire & de continuer une uſure.

Lorſque la faculté de racheter le cens pour une ſomme d'argent, a été apoſée dans un contrat d'emphytéoſe, le Parlement de Toulouſe juge qu'elle eſt preſcriptible par trente ans, de même que la faculté de racheter *toties quoties*, le fond vendu. [1]

1 Doliv. liv. 2. chap. 22.

On demande, ſi lorſqu'il ne conſte pas par un titre de la qualité du cens, il doit être préſumé réſervé ou conſtitué, emphytéotique ou Seigneurial, ſans directe ou avec directe. La régle ſur cette queſtion eſt ſuivant la Loi & les Docteurs, de juger dans le doute le cens de la qualité ordinaire & commune dans le lieu ou dans le Pays où il eſt dû ; & à ce défaut, de la qualité qui eſt la moins onéreuſe au débiteur. [2] L'on peut ajouter, que s'il eſt dû au Seigneur dans l'étenduë de ſon Fief ou de ſa Juſtice, il doit être préſumé Seigneurial ; mais ſuivant les Coutumes du Duché & du Comté de Bourgogne, le cens, quoique dû au Seigneur, n'emporte pas les lods, la retenuë, ni l'amende à défaut du payement, ſi le Seigneur ne prouve qu'il a été conſtitué avec ces droits, ou qu'il les a acquis par la poſſeſſion. [3]

2 *Cap. In obſcuris de reg. jur. in 6°. L. Semper in ſtipulationib. ff. cod. Jaſon. in L. 2. Cod. de Jur. emphyt. n. 265. Molin. de contr. uſur. q. 20. n. 212. Lapeirere, lett. R. n. 83.*

Le cens & rentes ſont des droits incorporels, comme le domaine ; ils peuvent par conſéquent être acquis par la Preſcription, à celui qui a été payé pendant un certain tems, d'une ſomme ou de quelqu'autre choſe annullement, à titre de cens ou de redevance.

3 Coutume du Duché de Bourgogn. tit. des cenſes, art. 1. Cout. de Comté de Bourgog. *cod.* tit. art. 1.

L'on eſtime communément que dix années ſuffiſent, pourveu, 1°. que la proteſtation ait été uniforme, ſoit pour la quantité, ſoit pour la qualité ; 2°. qu'elle ait été payée chaque année, ou du moins en pluſieurs fois ; 3°. qu'il conſte qu'elle ait été réellement payée, & qu'on ne le prouve pas ſimplement par préſomption, comme quand on induit du payement des trois dernieres années, celui des années précédentes ; 4°. que tous les payemens ayent été faits pour la même cauſe, & enſuite d'un titre exprès & certain, capable de produire le droit de

cens

cens & de rente, & qui ne soit pas combattu par le Droit Commun, ou par quelque forte présomption; quoique ce titre ne paroisse pas, il est néanmoins présumé dans les circonstances que l'on vient de décrire, & il acquiert le droit après la possession de dix ans.[1]

Que si l'on a acquis de bonne foi, un droit de cens ou de rente sur un tiers, d'un homme à qui il n'apartient pas, & qu'on en ait été payé pendant dix ans; on peut soutenir qu'il y a Prescription, parce que ce droit est une espèce de servitude continuë, qui s'acquiert par dix ans; mais il faut observer que cette Prescription de dix ans, n'a pas lieu dans la Coutume du Comté de Bourgogne, & dans les autres qui n'en admettent point au-dessous de trente ans.

Dans ces Coutumes, trente ans de payement uniforme suffisent pour acquerir le droit de rente ou de cens, parce que cette Prescription acquiert sans titre, les choses & les droits, de la plus grande conséquence. Covarruvias y aporte une exception; c'est que si le droit est prétendu par un Seigneur contre son Sujet, il faut une possession immémoriale, ou quarante ans avec un titre, parce que, dit-il, les Seigneurs ont Coutume d'extorquer des droits de leurs Sujets, & que la présomption qui en résulte, ne peut être effacée que par la possession immémoriale, ou par celle de quarante ans avec un titre.[2] Il est de la prudence du Juge de faire l'aplication de cette doctrine, suivant les circonstances.

C'est une question fort contreversée dans l'Ecole, si le droit de cens ou rente, peut se perdre par le défaut de payement pendant trente ou quarante années. Martin ancien Glossateur, a prétendu que lorsque les cens & redevances, ne sont pas dûs comme accessoires & dépendans d'un capital, ils forment autant d'obligations, & produisent autant d'actions qu'il y a d'années; d'où il conclut, qu'on prescrit ceux qui sont échûs avant trente ans; mais que le droit d'en exiger à l'avenir subsiste toujours, parce qu'il ne se forme qu'à l'échéance de chaque terme, & qu'on ne peut le prescrire avant qu'il soit né. Il fonde son opinion sur le §. 4. de la Loi *Cum notissimi*, au Code *de Præsc 30 vel 40 ann.* & plus particulierement encore, sur le §. dernier de la même Loi.

Bulgare son contemporain, a soutenu au contraire, qu'après 30 & 40 ans tout étoit prescrit; le droit & les rede-

1 *L. Cum de in rem verf. 6, ff. de usuf. L. 1. §. fin. de aqu. pluv. arcend. eod. L. Si certis annis. Cod. de patt. L. Litibus de agr. & censit. eod. DD. ad. d. d. L. L. Covarruv. in cap. possessor. part. 2, §. 4, n. 2. Balb. 1, part. 3, part. qu. 10, n. 25. Gonsal. Telles in Cap. Quærelam. Extra. de elect. & elect. potest. n. 7. ad Cap. Ad audientiam. de Præscr. n. 3. & ad Cap. Perpenit. de censib n. 4. Molin. de usur. q. 20, n. 205. Menoch. lib. 3, præsumpt. 131. Vasq. contrav. lib. 2, cap. 83. n. 11.*

2 *Covarruv. loc. cit. n. 5. Vasq. loc. cit. n. 33. Molin. loc. cit.* Lapeirere, lett. P. n. 57. Henris, t. 2, liv. 4, q. 61.

vances à échoir, comme ce qui est échû; à l'exemple des arrérages qui dépendent d'un capital, & qui ne sont plus dûs pour l'avenir, après que le tems déterminé pour la Prescription du capital, est écoulé; suivant la Loi *Eos* 26, au Code *de usuris*.

Jean, autre Glaussateur, a entrepris de concilier leurs opinions, en distinguant les sommes annuelles dûës en vertu des contrats, de celles qui sont dûës par des actes de derniere volonté. Elles se prescrivent, dit-il, par 30 & 40 ans, quand elles sont dûës en vertu d'un contrat, parce que l'action qui résulte du contrat est une, & ne peut être divisée pour subsister à l'avenir, quand elle est éteinte pour le passé. [1] Mais comme il y a autant de legs que d'années dans lesquelles ils doivent être payez, on peut acquerir la Prescription pour le passé, sans en être quitte pour l'avenir. [2]

1 *L. Si stichum* 16, §. *Stipulatio. ff. de verb. oblig.*

2 *D. §. Stipulatio. L. Senatus.* 35, §. *fin. ff. de mort. caus. donat. L. Cum in annos* 11, *ff. de ann. legat.*

Cujas & Duperier réfutent l'opinion de Jean. [3] Elle semble en effet opposée au §. dernier de la Loi *Cum notissimi*, qui met au niveau la Prescription des legs annuels, de celle des autres prestations annuelles; & si quelques Loix disent qu'il y a autant de legs que d'années, c'est pour les restraindre à la vie du légataire, & empêcher qu'ils ne passent aux héritiers, ce qui ne fait rien pour la Prescription.

3 *Cujac. ad L. Cum notissimi. Cod. de Prescr.* 30. *vel* 40 *ann. & ad L. à nobis ff. de ann. legat.* Duperier, liv. 4. quæst. 27.

Le sentiment de Martin a eu d'abord plus de sectateurs que celui de Bulgare, parce qu'il paroît bien soutenu par le §. dernier de la Loi *Cum notissimi*, qui porte: *In his etiam promissionibus, vel legatis vel aliis obligationibus, quæ donationem per singulos annos, vel menses, aut aliquod singulare tempus continent; tempora memoraturam Præscriptionum, non ab exordio talis obligationis, sed initio cujusque anni, vel mensis, vel alterius singularis temporis, computari manifestum est.* D'où l'on conclut, que si la Prescription ne doit être comptée que du commencement de chaque année, elle ne court pas pour ce qui n'est pas encore dû.

Mais l'on y répond, que les prestations annuelles dépendent toujours d'une obligation contre laquelle on peut prescrire, quand celui envers lequel elle est formée, l'a negligée pendant le tems déterminé pour la Prescription des obligations en général; que la Loi ne décidant rien contre la Prescriptibilité de cette obligation, il en doit être comme de toutes les autres, qui sont prescriptibles par trente ou qua-

rante ans ; que si elle dit, que la Prescription de chaque prestation, ne commence que du jour du terme, c'est dans la supposition que l'action qui les produit ne sera pas prescrite ; qu'on doit même supposer qu'elle décide la Prescriptibilité du droit, & non celle de la prestation échûë, parce qu'il est à croire que l'Empereur a voulu régler ce qui pouvoit souffrir de la difficulté, & non ce qui étoit certain, & qu'il est hors de doute, que les prestations échûës ne prescrivent que du jour qu'on peut les exiger ; qu'il faut concilier les Loix *Cum notissimi & Eos qui*, & qu'on ne peut le faire qu'en supposant que l'une de ces Loix le décide, que dans les cas même auxquels l'échéance de chaque terme donne une nouvelle action, il y a un droit, une action principale qui produit toutes les autres, & qui est prescriptible par 30 ou 40 ans ; enfin que si la prescription ne pouvoit courir qu'après l'échéance de chaque terme & contre chaque prestation, il s'ensuivroit qu'on ne pourroit jamais prescrire le droit, même après un acte de refus & de contradiction, ce qui est absurde.

L'opinion de Bulgare, plus simple & plus conforme à l'esprit général des Loix en matiére de Prescription, l'a emporté dans la suite, particulierement dans les Tribunaux de Justice. Mr. d Argentré dit qu'elle est suivie dans le Royaume : *Generali observatione regni Franciæ, una pro omnibus omnium annorum præstationibus, Præscriptio sufficit ; & hoc jure utimur.* [2]

L'usage universel a soumis à la Prescription, les rentes constituées à prix d'argent, quoique le capital n'en soit pas exigible. Villiers sur l'art. 1 du tit. des Prescriptions de la Coutume du Duché de Bougogne, dit que le droit de cens foncier, se prescrit par trente ans. L'on trouve dans le Procès verbal du projet de Réformation de cette Coutume, au titre des cens, un Arrêt de l'an 1566, qui l'a ainsi jugé : & c'est le sentiment de Mr. Bégat dans son Traité *de censu, reditu, & emphyteusi.* On le décide de même au Parlement de Dauphiné [2] au Conseil Souverain de Brabant, [3] & au Sénat de Catalogne. [4]

On juge cependant encore au Parlement de Toulouse, que les redevances annuelles qui n'ont point de principal ; comme les rentes viagéres, & celles qui sont dûës à l'Eglise pour fondations, forment autant de capitaux qu'il y a de termes, & ne se prescrivent que pour l'avenir. [5]

Cette Jurisprudence est fixée dans le Comté de Bourgogne,

1 D'Argentr art. 272, *verb.* qui n'échéent d'an en an, n. 3. Henris, t. 1, liv. 4, ch. 6, qu. 92.

2 Expilli, ch. 24. Chorier, liv. 5, sect. 5. art. 11.

3 Stokmans, décis. 81.

4 *Cancer. var. res. lib.* 1, *cap.* 15, *n.* 40.

5 Dolive, liv. 1, ch. 6. Catelan, liv. 1, ch. 7. Henris & son Commentateur, tom 1. liv. 4, ch. 6, qu. 72.

par une Ordonnance de l'an 1564, qui porte que toutes rentes & redevances annuelles, confessées & reconnuës par écrit & portant hypotéque, seront prescrites par quarante ans; au cas que le payement n'en ait été fait par les principaux detteurs, héritiers, ou tenementiers des assignaux. *Et ex his cessat apud nos* (dit Mr. Grivel,[1]) *quæstio illa antiqua & perplexa, in qua Doctores mirificè variant; an scilicet in hujusmodi præstationibus annuis uniuscujusque anni propria requiratur Præscriptio; & quot sont anni, tot requirantur Præscriptiones 30 vel 40 annorum.* L'on jugea au Parlement de Bordeaux, que le cens fonciers, quoique sans directe, ne se prescrit pas par la seule cessation du payement.[2]

1 déciſ. 124.

2 Lapeirere, lett. P. n. 55.

L'ordonnance que l'on vient de citer, qui détermine que le droit des redevances annuelles confessées par écrit & portant hypotéque, ne se prescrit que par quarante ans, régle encore une question fameuse, qui est de savoir, si lorsque l'action personnelle est jointe à l'hpotéquaire, elle doit durer quarante ans. C'est aussi la disposition de la Loi *Cum notissimi*, & la Jurisprudence du Royaume, si l'on en excepte les Parlemens de Toulouse & de Bordeaux.[3]

3 Loüet & Brodeau, lett. H. som. 3. Henris & son Comm. tom. 1, liv. 4, ch. 6, qu. 57. Lapeirere, lett. P. n. 57.

Il faut cependant faire une distinction, entre l'hypotéque qui vient de la Loi ou des Jugemens, & celle que produit la convention. La premiere, qui n'est que tacite, & accessoire à l'action personnelle, lui est soumise, & en suit les régles; elles se prescrivent toutes deux par trente ans.[4] Le Parlement de Besançon l'a ainsi jugé au Raport de Mr. Masson d'Esclans. Au second cas, l'hypotéque étant convenuë & expresse, elle est principale; & quand elle est jointe à la personnelle, elle lui communique sa durée; mais il faut pour cela qu'elles concourent dans le même sujet; car l héritier, par exemple, qui n'auroit plus de fonds de la succession, sur lesquels il pût être convenu hypotécairement pour les dettes, en prescriroit l'exemption par trente ans.[5]

4 Basange, Coutume de Norm. art. 522. Bacquet des droits de Justice, chap. 21, n. 188.

5 Henris, *loc. cit.* qu. 92. Auzanet sur l'art. 114 de la Cout. de Paris *in not.* Brodeau, Cout. de Paris, art. 81, n. 7.

On demande de quel jour doit se compter la Prescription du capital des cens & rentes; si c'est du jour du contrat, ou de celui de l'échéance du premier terme. Il est certain que la Prescription des arrerages ne commence qu'au jour qu'ils sont échûs, & dès qu'on peut les exiger; mais celle du capital, court suivant le sentiment de Henris, depuis le contrat.[6] Il me semble cependant, que cette Prescription étant intro-

6 Tom. 1, liv. 4. ch. 6, qu. 92.

duite pour punir la négligence des créanciers, on ne doit la compter que depuis qu'ils ont été négligents, & qu'on ne peut les apeller tels, que lorsqu'ayant pû agir & demander un payement, ils ne l'ont pas fait. La Loi décide d'ailleurs, que dans les contrats faits sous condition, ou qui ont un terme prefix, la Prescription ne courra que depuis le terme, ou après l'échéance de la condition. [1]

Les arrérages échûs, étant regardez comme meubles séparez du droit & du capital, & dûs par action personnelle, ils se prescrivent par trente ans [2] En quelques Provinces, comme en Franche-Comté, l'on ne peut en demander que de cinq ans, suivant les Ordonnances particuliéres. Par l'ancien Droit, on pouvoit exiger ceux qui n'étoient pas prescrits, quoique la Prescription fut acquise contre le capital dont ils étoient dérrivez. Mais il a paru plus convenable, d'éteindre l'effet avec la cause, & l'accessoire avec le principal; & l'Empereur Justinien a décidé, que ceux dont le droit seroit prescrit par trente ou quarante ans, ne pouroient rien prétendre des fruits ni des arrérages, sous prétexte qu'ils leurs sont dûs par des actions particuliéres, qui ne sont pas encore prescrites: *Principali enim actione non subsistente, satis supervacuum est, super usuris, vel fructibus, adhuc Judicem cognoscere.* [3]

Si un tiers posséde depuis trente ou quarante ans, un héritage hypotéqué à une rente, ou qu'il ait acquis depuis dix ou vingt ans cet héritage, de bonne foi & à juste titre, en sorte qu'il puisse dire avec fondement, qu'il auroit prescrit l'héritage même; poura-t-il dire aussi, qu'il a prescrit l'exemption du cens ou de la rente qu'il a ignorez & dont il n'a rien payé, si le débiteur principal en a continué le payement?

La question est douteuse & fort controversée. On dit en faveur du tiers possesseur, qu'il a tout ce qui est requis pour acquerir la Prescription, que s'il a pû prescrire le fond même il a dû à plus forte raison prescrire l'exemption, quand il a ignoré la charge, & qu'on ne lui en a pas demandé le payement; que suivant la Loi Romaine, le tiers possesseur avec titre & bonne foi, prescrit contre l'action hypotécaire par dix & vingt ans, & sans titre par trente années; [4] qu'il est juste de mettre à couvert des rentes, ceux qui ne les ont pas constituées, & de ne les pas laisser exposez à des recherches perpetuelles; enfin que celui à qui elles sont dûës, doit s'imputer

1 *L. Cum notissimi. §. Illud autem Cod. de Præsc. 30. vel 40 ann.*

2 D'argent. art. 276. *verb.* qui n'échéent d'an en an, n. 10.

3 *L. Eos qui Cod. de usur.*

4 *L. 1. Cod. Si adver. si cred. Præsc opp.* } *L. Cum notissimi Cod. de Præsc. 30 vel 40 ann.*

de n'avor pas interrompu la Prescription, par une demande en déclaration d'hypotéque. [1]

On répond pour l'opinion contraire, que celui à qui le cens ou la rente sont dûs, en retient la possession sur les fonds qui y sont affectez ou hypotéquez, quoique possedez par un tiers, tandis qu'on les lui paye : *Si creditor rem vendidit, & eam ab emptore conduxit, & utrique mercedes præstitit ; prior locator, possossionem per conductionem retinet ;* [2] que la Prescription est interrompuë même à l'égard du tiers par les payemens que fait le débiteur, parce qu'ils empêchent la Prescription de l'action hypotéquaire, [3] qu'on ne peut pas imputer au créancier, s'il n'agit pas contre le tiers possesseur, parce qu'il n'a ni droit ni prétexte de le faire, tandis qu'il est payé par le débiteur ; que l'action en déclaration d'hypotéque est inconnuë dans le Droit Romain, qui veut au contraire, que l'on discute le débiteur & ses cautions, avant que de recourir à la chose hypotéquée, [4] & que cette action ne peut être exercée, que dans les lieux où elle a été introduite par l'usage, ou par les Ordonnances ; que le titre & la bonne foi du tiers acquereur, n'opérent pas contre le créancier qui n'a rien à se reprocher ; & que les Loix qui disent qu'il prescrit l'hypotéque, doivent être entenduës du cas qu'elle ne soit pas conservée par des payemens ; enfin que deux personnes ne pouvant posseder solidairement la même chose, le tiers acquereur n'est pas en possession de l'exemption, tandis que le créancier joüit de la rente par les payemens qui lui sont faits. D'où l'on conclut, qu'il ne doit pas commencer à prescrire du jour qu'il a possédé, mais seulement depuis que l'on a cessé de payer la rente. [5]

La premiere opinion est communément suivie dans les Tribunaux du Royaume, parce qu'elle est apuyée de l'autorité de l'art. 115 de la Coutume de Paris, & que l'on y autorise l'action en déclaration d'hypotéque. Mais cette action n'est pas en usage parmi nous, & il me semble qu'elle cause plus de trouble que d'avantage dans la société ; car s'il paroît dur qu'un possesseur trentenaire, puisse être inquiété pour le payement d'une rente qu'il ignoroit, & que ni lui ni ceux qu'il représente n'ont pas constituée ; il est toujours vrai de dire, qu'il doit s'imputer d'avoir acquis d'un homme qui n'avoit pas de quoi lui garantir ce qu'il lui transféroit, & le cas est

1 *Molin. de contr. usur. qu.* 89, *n.* 671. Grivel, décis. 141. *Fab. in Cod. lib.* 8, *tit.* 6, *def.* 38. Renusson des subrog. ch. 7 n. 33, & suiv. *Balb. de Præsc. part.* 4, *q.* 35, *n.* 37. *Neguz. de ping. part.* 5, *memb.* 2, *n.* 3. Le Comment. sur l'art. 115 de la Cout. de Paris. Brod. lett. P. som. 2.

2 *L. Quamvis* 32, §. 1, *ff. de acquir. vel amitt. possess.*

3 *L. fin. Cod. de ann. except.*

4 *Novell.* 4. *cap.* 2.

5 *Cancer. var. res. lib.* 1, *cap.* 15, *n.* 52 & *seq.* Stokmans décis. 83. Duperier, liv. 1, qu. 12. Chass. tit. des censes, §. 2, n. 36. Roderic. *de ann. redit. lib.* 2, *q.* 9, *n.* 63 & *seq. Afflict. décis.* 139. *Foller. de contr.* v. *census, n.* 108. *Crav. de antiq. temp.* 4, *part.* v. *absolutis, n.* 31.

rare que l'on s'y expose. Il arrive au contraire tous les jours, qu'un homme qui doit des rentes, vende quelques fonds par convenance ou par nécessité, & l'action en déclaration d'hypotéque, que l'on excerce contre ceux qui ont acheté de lui, l'expose à être forcé de rembourser les rentes qu'il doit; ce qui est contre la nature du contrat de rente, & le bien du commerce.

L'Ordonnance publiée en 1564 dans le Comté de Bourgogne, disant que les rentes & redevances annuelles portant hypotéque, seront prescrites par quarante ans, au cas *que les principaux detteurs, les heritiers, tenementiers, ou autres en leur nom, n'en ayent fait aucun payement*; semble supposer, que tandis que la rente est payée, elle ne se prescrit pas même par le tiers possesseur.

On peut dans cette Province, faire saisir réellement des biens hypotéquez en général & tenus par les tiers, avec ceux du débiteur; & cela pour éviter la multiplication des frais des saisies réelles, qui sont grands parmi nous. Mais l'on n'a pas droit de les faire vendre, que le débiteur ne soit entiérement discuté; [1] & quand même le débiteur seroit prouvé insolvable, l'on n'est pas fondé à faire assigner le tiers posseur du bien hypotéqué, pour qu'il soit condamné à continuer la rente ou à céder l'héritage. Le Parlement de Besançon l'a ainsi jugé, au Raport de Mr. Jacquard le 27 Avril 1712, entre les nommez Brahier & Rousseau Apellans, & Jean Tissot Intimé; & au Raport de Mr. Monnier de Noirotte le 13 Avril 1715, contre le nommé Outier.

1 Ancien. Ordon. du Comté de Bourgog. art. 925.

Il a même été jugé à l'Audiance de relevée du 17 Aout 1721, qu'on ne pouvoit pas, sous prétexte d'insolvabilité du débiteur, faire saisir les fruits pendants sur l'héritage hypotéqué, & tenu par un tiers posseur; parce qu'ils ne sont saisis que pour être vendus lorsqu'ils seront séparez du fond; auquel tems ils sont regardez comme meubles, & ne peuvent par conséquent être saisis, comme faisant partie du fond hypotéqué; mais seulement par action personnelle, dont le tiers détenteur n'est pas tenu: c'est aussi l'avis de Mr. Grivel. [2]

2 Grivel, décis. 51, n. 5.

Il faut excepter de cette regle, les saisies qui se font sur les héritages ou sur les fruits pendants, en vertu d'un droi réel; comme pour avoir le payement d'un cens foncier. Car on les peut faire contre les tiers possesseurs, sans discussion précéden-

te des débiteurs : la Loi Romaine l'a décidé de la sorte. [1] Et la Coutume du Comté de Bourgogne, le porte expressément. [2]

1 *L. Cum possessor. §. ult. ff. de consib.* Loiseau de déguerpiss. liv. 3, ch. 8, n. 10.

2 Art. 14, tit. des réachats.

On doute, si le créancier a le même droit sur l'héritage qui lui est spécialement hypotéqué. Plusieurs Auteurs de réputation tiennent la négative. [3] La question est amplement discutée par Thesaurus ; [4] il cite des Arrêts du Sénat de Piedmont, qui ont jugé que la discussion n'est pas nécessaire dans ce cas. C'est aussi le sentiment de Dumoulin, & le § *Ab hoc* du chap. 1 de la Novelle 112, y paroît formel. Je trouve un Arrêt du Parlement de Besançon du 26 Fevrier 1644, pour Pierre Martel contre Ursule Barelle, qui l'a ainsi jugé. Nos anciennes Ordonnances le supposent aussi, quand elles disent que les biens tenus par tiers possesseurs, mais spécialement hypotéquez, pouront être saisis & vendus avec ceux du débiteur principal ; [5] & le Réglement fait dans cette Province pour les prisées & estimations, permet de vendre les biens en vertu d'une hypotéque spéciale, sans discussion précédente.

3 Loiseau, *loc. cit.* Loüet, lett. H. n. 9. *Fab. de error. pragm. error.*

4 *Décad. 6. Decis.*

5 Anc. Ordon. du Comté de Bourgogne, art. 924.

Je conclus de l'Ordonnance de 1564, & de ce que les assignations en déclaration d'hypotéque ne sont pas en usage parmi nous ; que nous avons reçû l'opinion qui tient, que tandis que le créancier est payé de la rente, la Prescription ne court pas contre lui en faveur du tiers acquereur. Mais je crois qu'on en doit excepter les cens fonciers & les rentes spécialement assignées ; parce qu'il n'est pas probable, que le créancier ait ignoré l'aliénation & le changement de main de ses assignaux, & qu'il a pû agir sur iceux, soit en demandant le renouvellement de ses titres, soit en se pourvoyant sur les héritages tenus par les tiers possesseurs, puisqu'il peut le faire sans discussion. Il n'en est pas comme des héritages qui ne lui sont hypotéquez qu'en général, sur lesquels il ne peut agir qu'après une discussion préalable, & contre les possesseurs desquels il n'a point d'action ; il ignore même souvent qu'ils soient aliénez & possédez par des tiers. Rien n'est plus génant que d'obliger un créancier à veiller sur les aliénations que fait un débiteur, & il me paroît que la liberté du commerce souffre des actions en déclaration d'hypotéque.

Mr. Bouhier Président à Mortier au Parlement de Bourgogne, a bien voulu me communiquer deux Arrêts, par lesquels

il

il a été jugé en ce Parlement, que le tiers possesseur prescrit l'exemption du cens foncier, quoique le débiteur principal en fasse le payement. Le premier a été rendu, au Raport de ce sçavant & illustre Magistrat, le 17 Janvier *1696*, au profit de Jean Guillaud & Consorts, contre François Pinot; & le second le 14 Juin 1709, au Raport de Mr. Pérard de la Vaivre, pour Charles Guiard, contre Mr. l'Abbé de Ste. Marguerite. L'on peut voir sur cette matiere l'article 14 du titre 13 de la Coutume de Berri, & l'art. *6* du tit. *36* de la Coutume de Nivernois.

C'est dans cette hypotèse, & même dans une plus favorable pour le tiers acquereur, qu'a été rendu l'Arrêt du Parlement de Besançon, raporté par Mr. Grivel; [1] par lequel plusieurs particuliers ayant acquis des héritages comme francs, quoiqu'ils fussent chargez d'un cens en directe, portant lods, amende & retenuë; & quelques-uns d'entre eux ayant payé & reconnu, les autres qui n'avoient ni reconnu ni payé, furent jugez avoir prescrit. C'est, à ce qu'il me semble, parce que le Seigneur qui pouvoit les obliger à payer les lods, & à reconnoître les cens, n'avoit fait aucun devoir, & que sa négligence à leur égard n'étoit pas excusable.

1 Grivel, décis. 141.

La question de sçavoir si les droits de champart, terrage, agrier ou tâche, qui consistent ordinairement en une part des fruits qui croissent sur les terres, sont prescriptibles, & comment ils se prescrivent; dépend de sçavoir, si ce sont des droits de directe ou non. Au premier cas, la régle la plus commune, est d'en juger comme du cens en directe, & au second, comme du cens foncier. Mais la difficulté est de sçavoir, quand ce sont des droits de directe. Plusieurs Auteurs estiment, que quand ils sont dûs au Seigneur, & qu'il n'y a point de cens Seigneurial, ils en tiennent lieu, & qu'ils emportent les droits de lods, retenuë, & autres droits de directe. Il y a des Coutumes qui disent qu'ils tiennent lieu de cens, & d'autres qu'ils n'en tiennent pas lieu. Il n'y a point de doute dans ces Coutumes. Il est réduit à celles qui n'en disent rien, soit qu'elles parlent de ces droits, soit qu'elles n'en parlent pas. Dumoulin croit qu'on ne doit pas les y regarder comme un droit Seigneurial, mais comme un simple cens foncier. [2] La Coutume du Comté de Bourgogne n'en fait aucune mention, & ils sont rares dans cette Province.

2 *Molin. in Cons. Paris. cap. 2. tit. 1.* Comment. d'Henrys, tom. 1. liv. 1 ch. 3. qu. 34. Loüet, lett C. somm. 21. Lapeirere, *verb.* Agrier & Champart. Dolive, liv. 2. ch. 24.

CHAPITRE VIII.

De la Preſcription de la Juriſdiction.

COmme la Juſtice a d'abord été renduë, par des perſonnes auſquelles l'âge avoit donné plus de ſageſſe & d'expérience, *à ſenioribus*; l'on en a pris occaſion d'apeller Seigneurs, ceux qui ont aujourd'hui le droit de la faire exercer, & qui l'exerçoient eux-mêmes dans les commencements. Ce droit fait partie de la puiſſance publique; il réſide éminemment dans les Souverains, & il découle d'eux comme de ſa ſource, dans les Magiſtrats & autres auſquels ils en ont confié l'adminiſtration.

Les Romains la faiſoient exercer par les Magiſtrats qu'ils envoyoient dans les Provinces, & ces Magiſtrats commettoient des Juges ſubalternes pour mettre à exécution leurs Ordonnances & leurs Jugements, & pour décider les affaires de moindre conſéquence. Ces Juges furent apellez Pedanés, parce qu'ils ne faiſoient pas leurs fonctions ſur des Tribunaux comme les Magiſtrats, mais à terre, aſſis, ou ſur leurs pieds. Leurs Sentences n'étoient portées que par maniere d'avis, & elles n'étoient exécutées qu'après avoir été confirmées par les Magiſtrats qui les avoient déléguez, & en qui réſidoit toute l'autorité publique & la Juriſdiction.

Les principaux de chaque canton, rendoient la Juſtice dans la Germanie : *In pace, nullus eſt communis Magiſtratus; ſed Principes Regionum atque Pagorum, inter ſuos jus dicunt, & controverſias dirimunt.* [1] Les Peuples de ce Pays s'étant rendus maîtres des Gaules, y établirent la même police. Les Capitaines que leurs Fiefs obligeoient au Service militaire avec leurs vaſſaux, & qui reſtoient toujours en Charge, par raport à la poſſeſſion de ces Fiefs, adminiſtroient en même-tems la Juſtice; parce que dans le Pays dont ils ſortoient, comme dans la Republique Romaine, les Emplois de la Guerre & de la Judicature étoient réünis dans les mêmes perſonnes; & ils reſſortiſſoient aux Ducs, aux Comtes, & aux Déléguez, *miſſis Dominicis*, que les Rois envoyoient dans les Provinces

1 *Cæſar. de bello Gallico, lib. 6.*

pour les gouverner, & pour y connoître des affaires de Juſtice.

Tous ces Emplois furent d'abord révocables, comme étant de ſimples Commiſſions; mais les Ducs & les Comtes ſe prévalurent de la complaiſance ou de la foibleſſe des Souverains, pour les rendre héréditaires. Ils profitérent enſuite de l'extinction ou des diviſions des Maiſons Souveraines, pour les faire patrimoniaux; & ils n'oſérent diſputer le même avantage aux Capitaines qui étoient ſous eux, & qui ſuivirent leur exemple, parce qu'ils avoient interêt à ſe les attacher, & à les engager à ſoutenir leurs uſurpations par la vûë de leur propre avantage.

C'eſt ainſi que la plûpart des Juſtices ſont devenuës héréditaires & patrimoniales, & qu'elles ont été renduës réelles, quoiqu'elles fuſſent perſonnelles de leur nature. On colora cette uſurpation du titre d'inféodation, & l'on prétendit que le droit du Souverain étoit ſuffiſamment conſervé, par le dernier Reſſort qui lui demeura, & par le Fief médiat ou immédiat, ſur les Juſtices particuliéres.

Les Juſtices ayant donc été uſurpées par les poſſeſſeurs des Fiefs & à l'occaſion des Fiefs, elles y furent communément unies, & en firent la partie la plus noble. Ce ne fut néanmoins que par accident; car la Juſtice en elle-même eſt différente du Fief, comme l'autorité publique différe de la propriété, & le droit du Souverain de celui du particulier; enſorte que l'un n'emporte point l'autre. Ainſi l'on peut avoir la Juſtice ſans aucune directe dans un territoire, & toute la directe du territoire ſans la Juſtice. C'eſt pourquoi les Auteurs diſent, que Fief & Juſtice n'ont rien de commun; l'un n'attirant pas néceſſairement l'autre, quoiqu'ils ſoient ordinairement unis. [1]

Les Juſtices ayant paſſé de la ſorte dans le domaine des Particuliers, chacun en voulut avoir une part. C'eſt ce qui fit imaginer les diſtinctions des Juſtices hautes, moyennes & baſſes, & de leurs attributs; avec la diviſion non-ſeulement de ces eſpèces, mais encore de chacune d'elles; les uns ayant une eſpèce de Juſtice, ou la Juſtice en général ſur le territoire, & les autres ne l'ayant que ſur leurs hommes & ſujets, & ſur leurs meix & héritages; les uns excluſivement, & les autres concurremment & par prévention. L'on a auſſi formé différents degrés de Juſtice, en les faiſant reſſortir les uns

1 D'Argent art. 22. & 28.. Loiſeau des Seigneur. ch. 12. n. 48. Bacq. des Juſtic. chap. 4. n. 4.

aux autres. L'on a même introduit en quelques Coutumes une Justice apellée foncière, qui s'exerce pour le recouvrement des droits de directe; [1] & c'est par ces moyens, qu'on a multiplié les Justices au point où nous les voyons aujourd'hui.

1 Loiseau des Seign. chap. 10. n. 43.

Dans le Comté de Bourgogne, le Roi exerce la Justice comme Souverain, par un Parlement, une Chambre des Comptes & Cour des Aides, cinq Présidiaux, treize Bailliages, & sept Maîtrises; & comme Seigneur, il a des Sièges de Châtellenie & de Prevôté dans les Terres de son Domaine.

Parmi les Seigneurs, il y en a qui ont deux degrés de Jurisdiction; sçavoir, de Châtellenie & de Bailliage. Mais tous ressortissent aux Bailliages Royaux, si l'on en excepte les Abbés de S. Claude, de Luxeul & de Lure, & les Seigneurs de Vauvillers & de Fougeroles, dont les apels se portent au Parlement. La Souveraineté de Fougeroles & de Vauvillers, contestée aux Ducs de Bourgogne, a été en dépôt entre les mains des Seigneurs du lieu; c'est ce qui leur a fait donner le droit d'apel immédiat au Parlement. Quant aux Abbés de S. Claude, Luxeul & Lure, ils ont joüi de plusieurs grandes Régales; & celui de S. Claude, est encore en possession d'une partie de ces Régales dans les Terres de son Bénéfice.

Les Sujets des Seigneurs, ont dans cette Province, la liberté de porter leurs causes en premiere instance aux Bailliages Royaux, ou aux Justices Seigneuriales à leur choix, à l'exception de ceux des Seigneurs dont les Justices ressortissent nûëment au Parlement. C'est parce que le Souverain n'est pas censé avoir donné ou toleré une Justice exclusive, & qu'on ne la pû prescrire contre lui. Il y a d'ailleurs quatorze Villes ayant Mairie, dont les Mairies ou leurs Lieutenants, exercent la basse Justice, en fait de Police, sur leurs Territoires; & il y en a plusieurs qui y ont toute Justice, haute, moyenne & basse, dont les Maires prennent par cette raison le titre de Vicomtes. C'est un Privilége que le Souverain leur a accordé. La Cité de Besançon a encore toute Justice sur cent Villages, sur lesquels elle lui a été donnée en dédommagement de la Souveraineté, dont elle a joüi long-tems pendant qu'elle étoit Ville Impériale, & avant qu'elle fut cédée par l'Empereur, & par l'Empire, pour être unie au Comté de Bourgogne.

Les Juges des Seigneurs en haute & moyenne Justice, sont apellez Baillis & Châtelains; & ceux des Seigneurs en

basse Justice, sont nommez Prevôts ou Maires. Les Juges des Haut-Justiciers connoissent de toutes causes civiles & criminelles, à l'exception de celles qui sont réservées aux Juges Royaux par les Ordonnances. La marque de cette espèce de Justice, est le signe patibulaire. Les Juges des moyens Justiciers, connoissent de toutes les affaires civiles, & des criminelles où il n'y échoit qu'une peine pécuniaire modique, comme de cent sols étevenants, qui font 3 livres 14 sols 2 den. monnoye Tournoise. Ils peuvent décerner les tutelles & curatelles, autoriser les aliénations des biens des mineurs & les émancipations, échantillonner les mesures du bled & du vin. Le signe de la moyenne Justice, est d'avoir Ceps & Carcan. La basse Justice ne connoît que des droits qui dépendent de la Terre, & des causes personnelles des Justiciables, jusqu'à cent sols étevenants. Elle instruit les réelles & les criminelles, dont la peine n'est que de soixante sols, mais elle en renvoye la décision au Juge Supérieur. [1]

Tels sont dans le Comté de Bourgogne, les droits de Justices Seigneuriales, au sujet desquels il y a quelques différences dans chaque Province; parce que n'étant pas fondez sur la régle, mais sur l'entreprise, les concessions, & la Prescription, ils n'ont pû être uniformes par tout; & quoique les sommes dont les moyens & bas Justiciers connoissent, ne soient pas considérables aujourd'hui, il faut considerer qu'elles l'étoient autrefois, que les sols étoient d'or, qu'ils valoient quarante deniers d'argent, & que par les Loix des Peuples qui ont conquis les Gaules sur les Romains, la peine de la plûpart des crimes & délits, étoit reglée à une somme d'argent.

1 Pratiq. de S. Maur. liv. 1. tit. 1. & 3.

C'est une maxime du Droit François, que le Roi seul peut créer de nouvelles Justices, quand même le Ressort ne seroit pas changé par cette création. Il y a des Coutumes qui disent le contraire, mais on tient qu'elles sont abusives en cela. L'on en trouve la raison dans la Loi Romaine, quand elle dit: *Is demùm Jurisdictionem mandare potest, qui eam suo jure, non alieno beneficio habet.* [2] Cependant l'on peut acquerir de nouvelles Justices par la Prescription; autrement il faudroit abolir presque toutes les Justices Seigneuriales, parce qu'il y en a peu dont on puisse représenter la concession faite par le Souverain, & que la plûpart de celles qui existent, ont été usurpées, comme on l'a dit.

2 *L. More. ff de Jurisd.* Loiseau des Seigneur. chap. 4. n. 46. & suiv. Lapeirere, let. P. n. 85.

La question est donc de sçavoir dans quel tems on peut acquerir la Justice par Prescription. Fachinée [1] dit que les uns admettent la Prescription de dix & vingt ans, que les autres exigent celle de quarante, & d'autres enfin la possession d'un tems immémorial. Il croit que la Prescription de quarante ans suffit, fondé sur les termes de la Loi *Omnes* [2] qui dit : *Nullum jus publicum, vel privatum, in quâcumque causâ vel personâ, quod quadraginta annorum extinctum est jugi silentio, moveatur.* L'opinion qui exige la Prescription immémoriale, est la plus commune, & seule admise dans le Royaume ; parce que la Jurisdiction n'est pas du nombre des choses qui peuvent s'acquerir sans titre ; il faut y pouvoir supposer une concession. C'est un droit qui émane de la Souveraineté, dont la multiplication est contraire au bien public, au Droit Commun, & à l'interêt du Peuple. Il n'y a donc que la Prescription qui a force de titre & qui en tient lieu, qui puisse être admise en cette matiére. [3]

1 *Controv. lib. 8. cap. 23.*

2 *Cod. de Prescr. 30. vel 40. ann.*

3 *Balb. 2. part. 5. part. princip. q. 3. n. 2. & seq. Covarru. in cap. Possessor. part. 2. §. 3. n. 4. Cancer. var. resol. lib. 2. cap. 2. n. 114. Bacq. des droits de Just. ch. 5. n. 3. Loyseau des Seign. ch. 4. n. 61. & suiv. Dufresne, liv. 1. ch. 61. Lapeirere, lett. P. n. 43. & 46. Peregr. de Jure fisci, lib. 1. tit. 2. n. 64. & 65.*

J'ai vû dans cette Province plusieurs concessions de basse Justice, faites par les Seigneurs à leurs Vassaux ; & même à des Villes & Communautez, à charge de ressortir pardevant eux. Loiseau dit que c'est un abus, mais qu'il est toleré, en consideration de l'ancien usage. La possession de cent ans en ce cas, emporte une espèce de Coutume & de confirmation ou de consentement tacite de la part du Souverain & de son Peuple, qui auroient seuls interêt à s'y opposer. J'ai vû aussi quelques titres anciens, par lesquels les particuliers ont converti leurs franc-aleux en Fiefs, moyennant la concession qui leur a été faite de la Justice. Comme il y avoit beaucoup de francs-aleux dans le Comté de Bourgogne, & qu'il en reste peu, il ne faut pas douter qu'on n'y ait acquis bien de Justices par cette voie.

On demande si la possession doit être prouvée par écrit en cette matiére, ou s'il suffit d'en faire la preuve par témoins. Loiseau veut qu'elle soit prouvée par écrit, & Bacquet estime qu'il suffit que la preuve en soit faite par témoins. Notre usage est d'apointer à en faire la preuve, tant par écrit que par témoins ; mais la preuve vocale ne doit être regardée en ce cas que comme adminiculative. Elle ne suffiroit pas seule, à moins que l'on n'eût prouvé qu'il y a eu des titres, & qu'ils ont été perdus. La Justice s'exerçant par des actes, elle doit

être prouvée par ces actes même, comme par des Inſtitutions d'Officiers, tenuës de Juſtice & Jugemens. Elle ſe prouve auſſi par des reconnoiſſances, aveux & dénombremens. [1]

Il y a des Auteurs qui tiennent, qu'un Seigneur qui a demeuré pendant quarante ans ſans faire aucun acte de Juſtice, quoiqu'il en ait eu l'occaſion, en perd le droit *non utendo*, à la maniere des ſervitudes & autres droits incorporels. [2]

Lorſque les ſignes qui marquent la Juſtice, comme ſont le Gibet & le Pilori ou Carcan, exiſtent; ils en conſervent la poſſeſſion : *Per ſignum enim, retinetur poſſeſſio ſignati*, même en fait de Juriſdiction. [3] L'on peut dire d'ailleurs, que la Juriſdiction ne doit pas être regardée comme une ſervitude, mais comme un droit réel dont la poſſeſſion ſe conſerve *ſolo animo*, tandis qu'on n'y eſt pas troublé; que c'eſt un privilége, dont l'exercice ſemble être remis à la volonté de celui à qui il eſt accordé : *At cùm facultas faciendi aliquid, in arbitrium privilegiati confertur, tali facultati non præſcribitur;* [4] que lorſque la poſſeſſion de la Juſtice n'eſt pas conſervée par des ſignes extérieurs, elle l'eſt par la joüiſſance de la Seigneurie, dont la Juſtice fait partie; que le Souverain rendant la Juſtice à tous ſes Sujets, ceux du Seigneur ne ſouffrent rien de ce qu'il n'exerce pas la ſienne; enfin que les Juſtices étant tenuës en Fief, le Supérieur dont elles relévent, & qui profiteroit de leur extinction par la Preſcription, ne peut pas s'en prévaloir, parce que le Seigneur & le Vaſſal ne preſcrivent pas l'un contre l'autre.

Je crois donc que la Juriſdiction ne ſe perd pas *non utendo* ſimplement, quand elle ne ſeroit pas conſervée par des ſignes extérieurs, même parmi nous; & quoiqu'en Franche-Comté, le ſigne patibulaire qui eſt tombé, ne puiſſe être relevé après un an, ſans la permiſſion du Souverain; parce que cette permiſſion ne ſe refuſe pas, quand il conſte du droit; que la Coutume ne détermine point de tems pour le demander, & qu'elle n'eſt requiſe que pour empêcher que l'on n'uſurpe de nouvelles Juſtices, en érigeant d'autorité privée des ſignes patibulaires, ſous prétexte qu'on prétendoit en avoir eu autrefois. Ainſi, quand le droit de Juſtice eſt acquis, on ne doit pas le perdre, pour n'en avoir pas fait rétablir le ſigne.

Voilà ce qui concerne l'acquiſition ou la perte des nouvelles Juſtices, par la Preſcription. L'on ne doute pas auſſi

1 Loyſeau & Bacq. *loc. cit.* Lapeirere lett. P. n. 46. *in addit.*

2 *Balb.* 2. *part.* 5. *part. q.* 3. *n.* 6. & 12. *Gail. lib.* 2. *obſerv.* 60. *n.* 6.

3 *Gadcus ad tit. de verb. ſignif. n.* 23. & *ſeq. Maſcard. concl.* 946. *n.* 10.

4 *Gail. lib.* 2. *obſerv.* 60. *n.* 9.

qu'un Seigneur la puisse prescrire dans la Terre d'un autre, quoiqu'il n'y ait ni Justice ni Sujets; & l'opinion commune est, qu'il peut l'y acquerir par cette voye, dans le tems ordinaire, & par la possession de trente & quarante ans. La raison est qu'il a qualité pour la prescrire; que le Droit Commun, l'interêt du Souverain, ni celui du Public n'y résistent pas; qu'il n'a pas besoin en ce cas de concession & de Privilége, & que la Jurisdiction est un droit réel qui fait partie des Seigneuries, & s'acquiert comme les autres droits des Terres, contre les personnes privées & de Seigneur à Seigneur par le tems qui suffiroit pour prescrire la Terre même.[1] Que si un Seigneur peut prescrire la Justice contre un autre, il peut aussi prescrire le Ressort, quand même l'un seroit Vassal de l'autre; parce que ce n'est pas le cas auquel l'on dit, que le Seigneur & le Vassal ne prescrivent pas l'un contre l'autre.[2]

Mais cette Prescription est plus difficile à former, par ceux qui n'ont ni Fief ni Justice, parce qu'ils n'ont point en ce cas de principal, dont la Jurisdiction puisse faire partie. Le Droit Commun leur résiste, & ils ne peuvent se fonder que sur une concession & sur un privilége; ils ne peuvent par conséquent prescrire que par un tems immémorial. Il y a des Décrétales qui supposent de ces sortes de Jurisdictions de privilége[3] purement incorporelles, & qui ne sont attachées à aucune glebe; mais qui viennent de concessions faites aux personnes, sous quelques qualitez. Telles sont parmi nous, les Jurisdictions accordées à plusieurs Villes & Communautez du Comté de Bourgogne, qu'il est juste de conserver sur une possession immémoriale; parce que leurs titres peuvent avoir été perdus, comme il est certain qu'il est arrivé à plusieurs.[4]

Sur ces raisons, par Arrêt rendu en la Grand'Chambre du Parlement de Besançon le 17 Mai 1724, au Raport de Mr. Talbert; les Habitans de Givry furent maintenus contre Mr. Quarré leur Seigneur, dans une cause évoquée du Parlement de Dijon, au droit de Justice, moyenne & basse sur leurs bois; quoiqu'ils n'en eussent pas produit la concession; mais ils avoient bien prouvé la possession immémoriale, & ils avoient été maintenus dans ce droit, il y avoit un siécle, par Arrêt du Parlement de Dijon, prononcé entr'eux & des Communautez voisines.

Comme il y a trois espèces de Justices, la haute, la moyenne &

1 *Covarr. in cap. Possessor. part. 2. §. 3 n. 5. Cancer. var. resol. lib. 2. cap. 2. n. 113.* Duret, Cout. de Bourb. tit. 3. art. 16. d'Arg. Cout. de Bret. art. 271. *verb.* sans titre. Lapeirere, let. P. n. 43.

2 Lapeirere, let. P. n. 60.

3 *Cap. Irrefragabili. §. Ex cujus. Extr. de Offic. ordin. cap Cum contingat. de form. competent. cap. Auditis de Præscr. cod.*

4 Duret. Coutum. du Bourb. tit. 3. §. 16. *in fin. Balb. part. 3. qu. 6. Longovallius ad L. Imperium. ult. part.* & plusieurs autres cités par Duret.

& la basse ; l'on ne prescrit que l'une de ces espèces, lorsqu'on ne fait que des actes qui lui soient propres ; quoiqu'on prescrive l'espèce entiere, par quelques actes seulement de cette espèce. C'est parce que ces Justices peuvent être divisées, & qu'il y a lieu par conséquent à la maxime, *tantùm præscriptum quantùm possessum* ; mais l'on ne peut pas diviser l'espece d'elle-même. Ainsi celui qui n'a fait que des actes de moyenne Justice, n'a pas prescrit la haute ; mais celui qui a fait des actes de haute Justice (comme s'il a condamné aux galéres,) peut, quand il a prescrit, faire tous les actes de haute Justice, même condamner à être pendu. [1] Il en est de même, quand il s'agit de conserver la Jurisdiction.

L'on prouve & l'on prescrit les Justices, par les actes qui leur sont propres ; comme sont ceux par lesquels on les exerce ; ou par les actes qui en dépendent, comme seroit dans cette Province, l'imposition de la taille aux quatre cas auxquels la Coutume l'attribuë aux Seigneurs hauts-Justiciers. Il y a encore d'autres moyens de les prescrire & de les prouver, qui sont particuliérement spécifiez par quelques Auteurs. [2]

Mais il est difficile de déterminer, si on peut les prescrire pas un seul acte, ou s'il en faut plusieurs ; parce que cela dépend de la qualité des actes & des circonstances. Il y en a qui sont d'un tel éclat, qu'un seul pouroit suffire pour mettre en possession de la Justice, & commencer à la prescrire ; comme de lever hautement & publiquement la taille aux quatre cas, sur les personnes d'un lieu ; de les obliger à assister au redressement du signe patibulaire, & autres semblables qui s'exercent sur une généralité. Les personnes qui obéissent mettent le prescrivant en possession, & il est difficile que l'ancien Seigneur n'en ait pas connoissance. Mais il n'en est pas de même des actes particuliers qui ne se font qu'avec quelques personnes, & que le Seigneur peut facilement ignorer. Je crois que s'il n'y avoit que de ces sortes d'actes, non-seulement il en faudroit plusieurs ; mais encore qu'il y en eût de cent ans, pour que le Seigneur contre lequel on prétendroit avoir prescrit, ne pût point prétexter d'ignorance. Sur ce fondement par Arrêt rendu aux Enquêtes, au Rapport de Mr. Talbert, le 9 Août 1729, l'Abbé de la Grace-Dieu fut débouté d'une Justice qu'il prétendoit sans titre aux

1 D'Arg. art. 55. gl. 2. n. 1. & art. 271. *verb.* & Seigneurie, n. 10. *Fab. in Cod. lib. 7. tit. 4. def.* 3. Coquil. Cout. de Nivern. tit. des bois, art. 10. *Guid. Pap. q.* 631. Lapeirere, lett. P. n. 79. *Hieron. à Month. de fin. reg. cap.* 78.

2 *Mascard. de probat. concl.* 946. *Innocent. in cap. Dilectes. Extr. de Capel. Monach.*

Ougné, parce qu'il ne l'avoit exercée que par quelques actes faits hors de la Terre, qu'il n'avoit pas continues pendant un tems fort long.

Au reſte, un ſeul acte ſuffit pour conſerver la Juſtice, contre celui qui prétend la preſcrire.[1] Mais la difficulté eſt de ſçavoir, ſi cet acte ou pluſieurs interrompent auſſi la Preſcription, ou s'ils ne font que la conſerver; enſorte que celui qui preſcrit l'acquiere nonoſtant ces actes, pour l'exercer cumulativement: car il n'en eſt pas des droits incorporels, comme des choſes corporelles, celles-ci ne pouvant pas être poſſédées ſolidairement par des perſonnes différentes; lorſqu'une perſonne les poſſéde, elle exclut néceſſairement la poſſeſſion de l'autre; enſorte que ſi la poſſeſſion eſt égale, l'on en décide par le titre ou par le Droit Commun. Mais pluſieurs perſonnes peuvent poſſéder enſemble des droits imcorporels; & par conſéquent une perſonne peut les preſcrire pour les exercer cumulativement, quoique l'autre continuë à les poſſéder; & il y a pluſieurs textes qui décident que la Juriſdiction peut être exercée de la ſorte.[2]

1 Bacquet, des Cout. du Palais, qu. 16. n. 14. *Fagnan. in cap. Auditis. Extr. de Præſc.*

2 *L. Unic. ff. de Offic. Conſ. §. 1. cap. 1. & fin. Extr. de Offic. Arch. cap. fin. de Offic. Archipr. cap. Cum plures de Offic. deleg. in 6°.*

Les Canoniſtes ont aprofondi cette queſtion; & après avoir poſé pour principe, que le Prélat inférieur peut acquerir par la Preſcription de quarante ans la Juriſdiction du Supérieur; ils diſtinguent ſi le Supérieur n'a point fait d'acte de Juriſdiction pendant ce tems, & ils conviennent que dans ce cas il l'a entiérement perduë: que s'il en a fait, ou l'Inférieur avoir intention d'acquérir la Juriſdiction à l'excluſion du Supérieur, ou de l'acquerir ſimplement pour l'exercer avec lui. Au premier cas, ils diſent qu'un ſeul acte de poſſeſſion du Supérieur interromt la Preſcription; & au ſecond, que pluſieurs actes mêmes ne l'interrompent pas, mais qu'elle ne ſera acquiſe que pour l'exercer cumulativement. Ainſi la Preſcription dépend en ce cas, de l'intention de celui qui preſcrit; & cette intention ſe connoît, ou par le titre de celui qui preſcrit, auquel il eſt préſumé vouloir ſe conformer quand il en a un, ou par la qualité des actes de ſa poſſeſſion, dont les uns ſont compatibles avec la poſſeſſion d'un tiers, & les autres non: quand les actes ſont incompatibles, & tellement opoſez qu'ils excluent la communion & la cumulation du Droit, ils conſervent celui qui les fait dans la poſſeſſion excluſive, & empêchent toute Preſcription.

5 *Fagnan. in cap. Auditis. Extr. de Præſc. Alex. de Nævo Abbas. Joan. Aud. Ant. de Butr. & Imol. ad d. cap. Bald. Conſ. 439. vol. 3.*

Il y a des Coutumes qui décident expreſſément, que celui qui a la haute Juſtice, a la moyenne & la baſſe, comme les contenant éminemment; & que celui à qui apartient la moyenne Juſtice, a encore la baſſe. [1] C'eſt auſſi le Droit Commun du Royaume, à moins qu'il n'y ait titre ou Preſcription au contraire. [2] J'ai vû un Arrêt rendu au Parlement de Metz dans une cauſe évoquée de cette Province, entre le Sieur Grivel Seigneur haut-Juſticier de Perigny, & les Sieurs Grand Prieur & Religieux de Baume, Seigneurs en moyenne & baſſe Juſtice audit lieu; qui avoit conſervé au Seigneur haut-Juſticier, l'exercice de la moyenne & baſſe Juſtice; & par Arrêt rendu au Parlement de cette Province le 9 Décembre 1667, entre le Sieur Pétré Seigneur en moyenne & baſſe Juſtice à Champvans, & les Habitans du lieu, il fut jugé que les Habitans avoient pû préſenter leurs Meſſiers pour prêter ſerment pardevant le Juge du Seigneur haut-Juſticier, quoique cette preſtation de ſerment, ſoit un cas dont le moyen Juſticier peut connoître. Ainſi le haut-Juſticier exerce cumulativement la moyenne & baſſe Juſtice, avec le moyen & bas-Juſticier; & de même le moyen, avec le bas-Juſticier; parce que celui qui a le plus a le moins, & que les moyennes & baſſes Juſtices étant dérivées de la haute, l'on ne préſume pas que le haut-Juſticier en les accordant, ſe ſoit privé lui-même du droit de les exercer.

1 Cout. de Niver. tit. des Juſt. art. 16, Cout. d'Anjou. art. 1. Cout. de la Marche, art. 1.

2. Duret, ſur l'art. 1. de la Coutume de Bourb. Coquil. & Chop. ſur les Cout. de Nivern. & d'Anjou. Taiſand ſur celle de Bourg. tit. 1, art. 1. Collet ſur les Statuts de Breſſe, liv. 3, ſect. 1. art. 2.

C'eſt une queſtion fort controverſée dans l'Ecole, de ſçavoir, ſi lorſque le Juge Inférieur eſt négligent à rendre la Juſtice, les cauſes ſont dévoluës au Supérieur; ou ſi le Supérieur peut ſeulement obliger l'Inférieur à la rendre, par des peines qu'il lui impoſe. Ceux qui tiennent la négative, conviennent néanmoins qu'il y a lieu à la dévolution, quand le Juge Inférieur n'exerce qu'une Juriſdiction preſcrite ou de privilége. [3]

3 *Panorm. ad cap. Si quis Clericum. Extr. de foro compet.* D'Arg. art. 31, not. 3, n. 3.

En France, que les Offices de Judicature Royale ſon vénaux, & les Juſtices des Seigneurs patrimoniales; cette queſtion eſt inutile dans la Pratique. L'on apelle comme de déni de Juſtice, après avoir ſommé deux fois le Juge, de huitaine à autre, de décider le procès qui eſt en état. [4]

4 Ordon. de 1667. tit. 25.

Dans le Comté de Bourgogne, les Seigneurs qui ont des Bailliages, ſont obligez de faire tenir leurs Aſſiſes deux fois par an; & s'ils n'en ont point fait tenir dans l'année, les Cauſes

qui étoient pendantes pardevant leurs Baillis, sont dévoluës de plein droit au Juge Royal supérieur. [1] Ce qui est d'autant plus régulier, que la Justice des Bailliages des Seigneurs est usurpée, & vient de ce que quand les Seigneurs commencerent à faire rendre Justice par d'autres, plusieurs d'entre eux qui la rendoient encore eux-mêmes de tems en tems, & réformoient les Sentences de leurs Juges, se sont emparez du Ressort sous prétexte de cet usage. [2]

1 Ancienne Ordonn. du Comté de Bourgog. art. 492.

2 Loiseau des Seign. chap. 8, n. 33.

CHAPITRE IX.

De la Prescription des Fiefs.

IL y a quatre opinions principales, sur l'origine des Fiefs. Quelques-uns les font descendre des Clienteles, par lesquelles les moindres s'attachoient aux plus puissans dans Rome, leur faisoient la cour à la Ville, & les suivoient à la Guerre, mais ce n'étoit qu'un attachement volontaire, pour avoir la protection des Grands, & pour prix duquel on n'avoit pas reçû des immeubles comme sont les Fiefs. L'on ne donnoit aux clients que des repas, *cœnam rectam*, ou quelques portions pour leur nourriture, & ces portions s'apelloient *sportules à sportâ*, du nom des corbeilles dans lesquelles on les faisoit distribuer. [3]

3 Pasquier, Recherch. liv. 2, ch. 15. *Gonsal. Tell. in cap. Caterum. 5. Extr. de judic. & in cap. Ex parte de feud. eod.* Laroque, trait. de la Noblesse, ch. 18. *Fachin. contr. lib. 7, cap. 1.*

D'autres disent qu'ils ont été formez, sur le modéle des dons que les Empereurs Romains faisoient des terres limitrophes à des Soldats vétérans, pour les engager par leur propre interêt à les mieux défendre. Mais les Fiefs ont été accordés indistinctement, au cœur des Etats comme aux frontieres; ils étoient irévocables, *ad nutum* dans les commencemens, les fonds limitrophes tenus par les vétérens, avoient été rendus héréditaires sous l'Empire d'Alexandre Sévére & de Constantin, long-tems avant qu'on parlât des Fiefs.

Plusieurs prétendent, que les Lombards les ont établis dans l'Italie, & qu'on les a imitez ailleurs. Ils se fondent sur ce que la premiere Coutume, qui ait été rédigée par écrit sur cette matiere, est celle des Lombards; mais leur anciennes

Loi n'en parlent pas, & ils ne sont établis en Italie, que longtems après que les Fiefs ont été en usage.

L'opinion la plus probable, est donc celle qui tient que les Fiefs ont été introduits par les Peuples de la Germanie; les Francs, les Bourguignons, les Gots, & les autres qui se sont jettez dans l'Empire Romain.

Les Chefs de ces Nations errantes, qui étoient originaires de la Scythie, & qui ne se sont fixées qu'après avoir saisi les plus beaux & les meilleurs établissements; leurs avoient fait espérer des terres pour leur subsistance, afin de les engager à les suivre. Il les leurs ont distribuées en effet après leurs Conquêtes, à la charge du Service militaire dont ils avoient besoin pour s'y maintenir. C'est ce que nous apellons des Fiefs, & c'est ainsi qu'en usent encore aujourd'hui les Turcs, qui ont la même origine. Leurs Ziamets & leurs Timars, ressemblent à nos moindre Fiefs; & leurs Sangiacats qui donne droit de porter Banniere, conviennent avec nos grands Fiefs, dont les Seigneurs apellez Bannerets, avoient le même droit. Les Timars, les Ziamets & les Sangiacats, sont des Terres qui ont coutume d'être concédées depuis la fondation de l'Empire Ottoman, à charge du Service militaire, & de mener avec soi des Soldats, à proportion du revenu qu'elles produisent. Telles étoient parmi nous les Charges des Vassaux, qui subsistent encore dans le Ban & l'arriere-Ban. Les Turcs ont conservé la police primitive des Fiefs, car ils ne sont qu'à vie chez eux, [1] comme ils l'étoient parmi nous quand ils ont commencé à avoir lieu. Je conclus de là, que le droit des Fiefs tire son origine des mœurs des Peuples de la Scythie, d'où sont sortis ceux qui ont conquis & partagé l'Empire Romain.

1 Etat de l'Empire Ottom. lett. B. Laroque, trait. de la Noblesse, ch. 9.

Nous les apellons Fiefs, *Feuda*, à cause, disent la plûpart des Auteurs, de la fidélité que le Vassal doit à son Seigneur. Il est plus vrai-semblable que le terme est Allemand, & qu'il vient de *fuden*, qui signifie en langue allemande, paître, nourrir; [2] parce que les Fiefs ont été distribuez aux Soldats, pour leur nourriture. Je crois qu'il en est de même des noms qu'on donnoit aux Vassaux, que l'on apelloit *Leudes*, comme qui diroit obligez à quelques charges à quelques services; *& vassi*, qui signifie ceux qui sont de la famille, parce que les grands Fiefs ont été donnez aux Ducs & aux Comtes, qui

2 *Klock. de contrib. cap. 14, n. 13.*

étoient les Courtiſans ; réputez de la famille des Souverains ; d'où l'on a tiré le diminutif *vaſſali*, pour déſigner les poſſeſſeurs des moindres Fiefs. [1]

[1] Ducange, *verb. Leudes, vaſſi, vaſſali. Cujac. de feud. lib.* 1.

Les Fiefs ſont donc des Terres, que les Rois des Nations étrangéres qui ſe ſont emparées de l'Empire Romain, ont diſtribuées à leurs Capitaines & à leurs Soldats, pour fournir à leur ſubſiſtance, & à celle de leurs familles, afin qu'ils fuſſent toujours libres, & en état de s'acquitter des fonctions militaires, lorſqu'ils ſeroient commandez ; & comme ceux qui avoient de grandes Terres, étoient obligez de mener avec eux & ſous leur Banniere un certain nombre de perſonnes ; ils en ont ſous-inféodé des portions, à la charge du même ſervice. C'eſt ainſi que ſe ſont formez les arriere-Fiefs.

Ils ont tous été d'abord révocables *ad nutum*, ou à vie, & la charge du ſervice ſous laquelle ils étoient donnez le demandoit, parce qu'il faut pour s'en bien acquitter, des qualités qui ne ſe tranſmettent pas avec le ſang, & parce que les Fiefs ſervoient de récompenſe à la valeur & aux belles actions. Mais à la ſuite, dans la décadence de l'autorité ſouveraine, dans l'extinction des Maiſons regnantes, & dans les Guerres civiles, les Vaſſaux ont par tout rendus leurs Fiefs héréditaires, & preſque par tout patrimoniaux ; en dédommageant les Souverains & les Seigneurs ſuſerains, par des droits utiles, comme ſont le relief, le quint, le requint & autres, ſuivant qu'ils ſont établis par les Coutumes.

La premiere qui ait été écrite ſur cette matiere, eſt celle des Lombards. On y lit que le droit des Fiefs, vient uniquement de l'uſage ; [2] ce qui fait qu'il n'eſt pas uniforme, & prouve qu'on ne doit pas le tirer de la Loi Romaine. Cette Coutume eſt diviſée en cinq Livres. Gérard Garapiſti, dit le Noir, Conſul de Milan, paſſe pour l'Auteur du premier. Mais les contradictions qui s'y trouvent fréquemment, doivent faire juger que c'eſt une compilation tirée de différents Auteurs. Obert de Orto, autre Conſul de Milan, a rédigé le ſecond & le troiſiéme Livre. Le quatriéme eſt l'ouvrage de pluſieurs Profeſſeurs de Pavie ; & le cinquiéme eſt compoſé des Conſtitutions féodales ; des Empereurs Lothaire, Conrard, Henry II. V. VI. & VII. Fréderic I. & II.

[2] *Lib.* 2. *feud. tit.* 1.

On voit par là, que les quatre premiers Livres des Fiefs n'ont point eu d'autorité publique, & par conſéquent qu'ils

n'ont pas la force de Loi par eux-mêmes. Cependant Mr. Cujas dit qu'on s'y référe volontiers, au défaut des Coutumes locales. [1] Il y a une raiſon particuliere pour le faire dans le Comté de Bourgogne ; c'eſt qu'une partie de la Coutume de cette Province au ſujet des Fiefs, eſt conforme à ce qui eſt décidé dans ces Livres, & paroît en avoir été tirée. Je trouve auſſi, que dans les cas qu'elle ne décide pas, le Parlement de la Province a pris les motifs de ſes déciſions dans les Livres des Fiefs ; & que Mrs. Boivin & Jobelot diſent dans leurs Notes manuſcrites, qu'au deffaut de notre Coutume, nous devons recourir aux Livres des Fiefs.

1 *Cujac. de feud. Fachin. controv. lib. 7. cap. 2.*

Cette Coutume contient trois diſpoſitions peu communes en matiere de Fiefs. La premiere eſt, que les Fiefs y ſont d'honneur & de danger ; car ils ne peuvent être aliénez ſans le conſentement du Seigneur, à peine de commiſe. C'eſt un veſtige de l'ancien droit des Fiefs, [2] que l'uſage a réduit à une ſimple déférence ; car il ſuffit de demander ce conſentement, le Seigneur ne peut pas le refuſer, & il n'a parmi nous de droits utiles, que celui de retenuë qu'il peut céder, les commiſes & le profit des ſaiſies féodales.

2 *Conſtit. Loth. & Frederic. lib. 5. tit. 5. & 7.* Laroque, trait. de la Nobleſſ. ch. 18. & 25.

La ſeconde eſt, que les Fiefs du Comté de Bourgogne, ne peuvent être tenus que par des Nobles. Les Roturiers n'en ſont capables que par diſpenſe & permiſſion du Souverain, ou quand ils les ont eu de quelques-uns de leurs parents, par ſucceſſion teſtamentaire ou *ab inteſtat*, ou par traité de mariage. C'eſt un reſte de la deſtination primitive des Fiefs ; car la profeſſion des armes que faiſoient les premiers Vaſſaux, jointe aux richeſſes qui venoient de la poſſeſſion des Fiefs, les a fait regarder comme Nobles. [3] Cette profeſſion eſt encore aujourd'hui la cauſe ordinaire de la Nobleſſe ; d'ailleurs le titre de riche homme, étoit anciennement parmi les Eſpagnols équivalent à celui de Gentilhomme, & il falloit à Rome avoir un certain bien, pour pouvoir entrer dans le Sénat, ou être Chevalier.

3 Laroque, traité de la Nobleſſ. ch. 18.

La troiſiéme eſt tout à fait ſinguliere. Elle permet au pere qui partage un Fief entre ſes enfants, ou aux freres qui le diviſent entre eux ; de faire relever les portions des puînés de celle de l'aîné, qui fait l'hommage pour tous, après l'avoir reçû de ſes puînés ; dont les portions néanmoins demeurent ſujettes à commiſe envers le Suſerain, s'ils tombent dans le

cas de félonie envers lui. C'eſt à la vérité une occaſion à multiplier les mouvances ; mais outre que les droits du Suſerain ſont en quelque maniere à couvert par les réſerves qu'on lui a faites, c'eſt un moyen de dédommager les aînés des Familles nobles qui n'ont point d'autres prérogatives parmi nous, de leur faciliter la réunion des portions du Fief par le droit de retenuë qui leur apartient, & de faire reconnoître & reſpecter les chefs de ces Familles.

Il n'y a que les immeubles, & les droits incorporels qui ſont comparez aux immeubles ; comme les Juſtices, les droits Seigneuriaux, les cens & les redevances, qui ſoient proprement ſuſceptibles de la qualité de Fief, parce qu'elle demande un ſujet capable de produire du revenu ou de donner de l'honneur, & dont la propriété puiſſe être ſéparée de la joüiſſance. L'on conçoit aiſément, comment cette propriété reſtoit aux Seigneurs ſuſerains dans l'établiſſement des Fiefs, parce qu'ils ne transféroient que le droit de joüir ; mais depuis qu'ils ſont devenus héréditaires & patrimoniaux, il eſt plus difficile de diſtinguer le principe des droits du Seigneur & du Vaſſal, & de dire lequel des deux eſt le Propriétaire ; c'eſt ce qui a fait imaginer deux eſpèces de domaine ; l'un direct, qu'on dit que le Seigneur retient, & l'autre utile que l'on ſupoſe transféré au Vaſſal.

Cette diſtinction n'eſt pas marquée dans le Droit Romain, ſuivant lequel il ſemble qu'il n'y ait qu'un domaine qui eſt complet lorſqu'il eſt joint à la joüiſſance, & incomplet lorſqu'il en eſt ſéparé ; mais cette joüiſſance ne peut pas être une eſpèce du domaine, parce qu'elle n'en eſt que l'effet, & que le droit par lequel une choſe nous apartient, paroît unique & indiviſible.

Cependant on peut dire, que puiſque la joüiſſance qui eſt l'effet du domaine, en peut être ſéparée ; ce peut être de telle maniére, & ſous de telles conditions, qu'elle conſtituë une eſpèce particuliere de domaine ; & que le Fief & l'Emphitéoſe, qui transférent toute l'utilité de la choſe au Vaſſal & à l'Emphitéote, qui ne laiſſent qu'une nuë propriété au Seigneur, qui donnent la révindication contre lui même, & qui fourniſſent un titre perpétuel, méritent bien le nom de domaine ; que puiſque la Loi donne la révindication utile à celui qui a l'uſage de la choſe, ſans en avoir la propriété ; l'on en peut conclure

conclure qu'il y a un domaine utile, tel que celui qu'on apelloit dans l'ancien Droit *Bonitarium*, *quo res in bonis habebatur*, qui n'empêchoit pas qu'un autre eût aussi une espèce de domaine sur la même chose, *dominum quiritarium*; que le mari a un domaine civil des biens dotaux, quoique réellement la femme en demeure propriétaire; que le Préteur qui ne peut pas donner le domaine, fait néanmoins comme s'il le donnoit, *quasi dominium constituit*; que la constitution particuliere des Fiefs & des emphytéoses, qui est survenuë depuis le Droit Romain ou dans ses derniers tems, a exigé que l'on inventât la distinction des domaines utiles & directs, pour exprimer les droits qui apartenoient aux uns & aux autres, & qui leur servoient de fondement; enfin que c'est un point de Coutume & de Jurisprudence si universel, qu'il ne doit plus être mis en contestation parmi nous, que par maniere de controverse. [1]

1 *Treult. vol. 1. disp. 15. th. 1. Bachov. ad Treult.*

En effet la distinction des domaines direct & utile, est une maxime constante du Droit Coutumier, qui n'est pas sans fondement dans le Droit Ecrit, comme on vient de le prouver, & qui a beaucoup d'utilité, pour expliquer & soutenir les droits respectifs, que les Coutumes ont attribuez aux Seigneurs & à leurs Vassaux & censitaires.

Mais tout domaine direct ne porte pas le nom de Seigneurie. Car quoique nous l'estimions réservé dans l'emphitéose, comme dans le Fief & dans la censive qui fait partie du Fief, nous n'attribuons le titre de Seigneurie privée, qu'à ces deux derniers; [2] ce qui vient, à mon avis de ce que les Fiefs & les censives qui en dérivent sont tenus noblement, & pour les distinguer des fonds roturiers, que toutes sortes de personnes peuvent donner en emphytéose.

2 *Molin. in Consuet. Paris. tit. 2. des cens. in præf. n. 3. & seq.*

Il faut observer cependant, que deux domaines directs ne subsistent pas ensemble sur la même chose; c'est-à-dire, que deux personnes ne peuvent pas tenir chacune pour le tout, *in solidum*, le domaine direct d'un Fief, d'une censive, ou d'une emphytéose; ainsi ce qui est tenu en Fief, ne peut pas être en même-tems tenu en censive, ni au contraire. [3]

3 *Molin. loc. cit. n. 5.*

Puisque l'inféodation emporte l'aliénation des effets de la propriété, & celle même d'une espèce de domaine; il s'ensuit qu'il n'y a que ceux qui ont la libre disposition de leurs biens, qui puissent les inféoder, les Souverains seuls ont

droit de créer des Fiefs de dignité. L'on a prétendu que tout propriétaire d'un franc-aleu, pouvoit le donner en simple Fief. Il paroît néanmoins qu'il n'y a que ceux qui tiennent des Fiefs, qui puissent les donner sous la même condition ; parce que tous les Fiefs doivent dépendre médiatement ou immédiatement du Prince qui en est l'auteur, & que leur qualité est de Droit Public ; ensorte qu'il n'est pas libre à tous indistinctement de la donner. Aussi, lorsque dans le Droit des Fiefs, on fait l'énumération de ceux qui peuvent inféoder ; l'on n'y trouve avec les Ecclésiastiques, que les Vassaux grands & petits. [1]

1 *Cap.* 1. *de his qui feud. dare poss. Facchin. contr. lib.* 7, *cap.* 74.

Or si d'autres ne peuvent pas donner en Fief, la Prescription ne doit pas leur acquerir des Fiefs, y ayant une incapacité radicale de leur part, & parce qu'il faut qu'un Fief soit mouvant d'un autre, dont la mouvance remonte jusqu'au Souverain.

Si le Propriétaire d'un héritage qui n'étoit pas de Fief, l'a tenu comme féodal, aura-t-il prescrit cette qualité ? L'opinion commune est pour l'affirmative, non-seulement quand l'héritage est de franc-aleu, mais encore quand il étoit de la censive du Seigneur même dont on prétend tenir en Fief ; pourvû toutesfois qu'il y ait eu au moins un acte de foi & hommage, & que trente ans se soient écoulez dèslors, sans qu'il y ait eu en interruption à l'intention de le tenir féodalement. [2]

2 *Balb.* 4. *part.* 5 *part. princ. qu.* 1. Duret, Coutume de Bourb. tit. 3. §. 31. Ferriere sur l'art. 12. de la Coutume de Paris. glose 3. Lapeirere, lett. P. n. 6. *cum Not.*

En Franche-Comté, que les Fiefs sont nobles & ne peuvent être tenus que par des personnes nobles, si ce n'est par la permission du Souverain ; je crois qu'il n'y a que le Prince qui puisse les ériger, parce qu'il n'y a que lui qui ait le pouvoir de donner cette qualité, soit aux choses, soit aux personnes. Elle ne peut par conséquent être acquise par le tems, s'il n'est immémorial & capable de faire supposer une érection légitime ; [3] d'autant que cette Prescription seroit préjudiciable au Public, parce que suivant nos usages, les biens de Fief ne sont sujets à la taille, que pour le profit qu'y fait le Fermier quand ils sont affermez. C'est ce que nous apellons portion colonique, qui est réglée au tiers de ce à quoi l'héritage seroit imposé, s'il étoit tiré pour le plein. Les biens de l'Eglise d'ancienne dotation, ceux des Officiers des Cours Souveraines, des Professeurs & Distributeurs de

3 Charond. sur l'art. 12. de la Coutume de Paris. Berault. & Besnage sur l'art. 100 de celle de Normandie. *Mornac. ad L. Comperit. Cod. de Præscr.* 30. *vel* 40. *ann.*

l'Univerſité, & des Sécretaires du Roi ont le même privilége parmi nous. [1]

On demande ſi un héritage féodal peut changer de qualité par la Preſcription. La réponſe eſt que l'affirmative ne ſouffre pas difficulté, quand la Preſcription a été précédée d'un acte de contradiction, qui a changé l'état des poſſeſſions reſpectives du Seigneur & du Vaſſal, que trente ans ſe ſont écoulez dèſlors. [2]

La queſtion eſt plus difficile à réſoudre, lorſqu'il n'y a point eu de contradiction, & que le Vaſſal a ſimplement ceſſé de rendre les devoirs de Fief; car il y a des Auteurs qui tiennent, que le Vaſſal preſcrit en ce cas l'exemption par cent ans; ſoit par raport à la négligence du Seigneur, ſoit parce qu'il eſt préſumé avoir eu un titre; & c'eſt la Juriſprudence du Parlement de Grenoble. [3]

L'opinion contraire qui tient que le Vaſſal ne preſcrit jamais par la ſimple ceſſation des ſervices, l'exemption des droits qui ſont de la ſubſtance ou de la nature du Fief, eſt mieux fondée, & pluſieurs Coutumes du Royaume décident ſuivant cette opinion; [4] les unes diſant qu'il n'y a point de Preſcription en ce cas par quel tems que ce ſoit, & les autres, qu'elle ne s'acquiert pas même par cent ans. Celles-ci ont voulu lever le doute, que l'on forme en ſoutenant que la Preſcription centenaire n'eſt pas cenſée excluë, quand elle n'eſt pas nommément exprimée; & le droit des Fiefs porte: *Quantumcumque ſteterit Vaſſallus quòd Domino non ſervierit, beneficium non amittit, niſi ſervire tenuerit.* [5]

C'eſt auſſi l'opinion commune, & la Juriſprudence des Parlemens de Toulouſe, Aix & Bordeaux, quoique Pays de Droit Ecrit & de franc-aleu. [6] Elle eſt fondée ſur ce que la poſſeſſion du Vaſſal n'eſt que précaire; qu'il ne ceſſe pas d'être Vaſſal & obligé aux ſervices, quoiqu'il ne les faſſe pas; qu'il ne peut pas ſeul & de lui-même changer la cauſe de ſa poſſeſſion, & que la fidélité qui eſt de l'eſſence du Fief, maintient la poſſeſſion reſpective du Seigneur & du Vaſſal, tandis qu'elle n'eſt pas interrompuë par quelque acte contraire.

Cette Juriſprudence eſt fort équitable pour le Comté de

1. *Theſ. dec.* 116. *Klok. de contrib. cap.* 14. *n.* 171. Declaration enrégiſtrée au Parlement de Beſançon le 28 Janvier 1706.

2 Coutume de Nivern. tit. 4, art. 14. Coquille ſur cet art. Coutume de Bourb. art. 487. Salvaing, uſage des Fiefs, ch. 15. Henrys, tom. 2, liv. 3. qu. 2, Lapeirere, lett. P. n 55.

3 Guipap. qu. 213. Expilli, Plaid. 27. Salvaing, ch. 13. *Gail. lib.* 2. *obſerv.* 160. Legrand, Cout. de Troyes, art. 23, gl. 3. n. 2.

4 Paris, art. 12. Berri, tit. 12, art. 3. Bourb. tit. 3. §. 31. Troyes, art. 23. Nivr. ch. des Fiefs, art. 13. Sens, art. 218. & 267. Eſtampes, art. 25. Auvergne, ch. 17, art. 71. Melun, art. 102. Auxerre, art. 77. Orléans, art. 86. Rheims, art. 133.

5 *Lib.* 2, *tit* 28.

6 *Bal.* 5 *part.* 4. *part. qu.* 1. *Joan. Fab. in §. Retinendæ Inſt. de interd. & ad L. Cùm notiſſimi. Cod. de Præſcr.* 30 *vel* 40 *ann* D'Argent. art. 281. Charond. liv. 2, rép. 18. Duret, Cout. de Bourb. tit. 3. §. 31. Coquill. Inſt. des Fiefs. Lapeirere, lett. P. n. 60 Henrys, tom. 2, liv. 3. qu. 2. Ferriere ſur l'art. 12. de la Coutume de Paris, gloſ. 2. Brodeau, lett. C. ſomm. 21.

Bourgogne, quoique le franc-aleu y ſoit préſumé ; parce que les Fiefs n'y étant pas de profit, les Seigneurs ſuſerains n'ont pas ſouvent occaſion d'exercer leurs droits, & négligent de ſe faire rendre les foi & hommage en cas de mutation des Vaſſaux par ſucceſſion, quoiqu'ils puiſſent le faire. Auſſi par Arrêt rendu en la Chambre des Enquêtes, le 22 Mars 1709, au Raport de Mr. Chapuis de Roſiere, le Seigneur de Marigna fut admis au Droit de retrait féodal contre Madame de Chambéria, ſur une acquiſition par elle faite de fonds qui étoient du Fief de la Terre de Marigna, mais pour leſquels on n'avoit point fait de devoirs depuis l'an 1423. La Preſcription ayant été l'exception de cette Dame, il n'y a pas lieu de douter que la queſtion ait été décidée.

La même raiſon qui empêche le Vaſſal de preſcrire la liberté, empêche auſſi que le Seigneur ni ſon héritier, puiſſent acquerir par la Preſcription, le Fief qu'ils tiennent en qualité de Seigneurs dominans, comme ce ſeroit par ſaiſie féodale, car cette poſſeſſion ne change pas les qualités reſpectives des Seigneurs ; celle du Fief dominant dont on exerce les droits, conſerve la qualité du Fief ſervant qui eſt le ſujet de cet exercice, & la reconnoît pendant toute la durée de la ſaiſie, qui eſt préſumée continuer quand le Seigneur qui a ſaiſi ne fait pas conſter que ſa poſſeſſion a changé de cauſe. [1]

Si cependant un tiers avoit poſſédé le Fief pendant la ſaiſie féodale, il pouroit le preſcrire quand même il le tiendroit du Seigneur à titre particulier, pourveu qu'il l'eût acquis de bonne foi ; parce qu'il ne repréſenteroit pas ſa perſonne, & ne participeroit pas aux vices de ſa poſſeſſion ; ſauf le recours du Vaſſal contre le Seigneur, qui ne pouroit pas preſcrire contre cette action ; parce qu'elle eſt ſubrogée à la place du Fief, que le Seigneur ne pouvoit pas acquerir par la Preſcription. [2]

Mais ſi le poſſeſſeur du Fief dominant joüit du Fief ſervant en qualité de propriétaire, & non comme Seigneur direct, il peut le preſcrire, comme feroit toute autre perſonne ; car il eſt regardé en ce cas comme un étranger, & il a poſſédé *animo domini*, ſous une qualité qui n'empêchoit pas la Preſcription. [3] Sur ces raiſons par Arrêt rendu au Raport de Mr. Arviſenet d'Auxanges, en la Chambre des Enquêtes du

1 D'Arg. art. 281, n. 3. Expilli, Plaid. 27. n. 17. Coquil. Inſtit. tit. des Fiefs. Legrand. art. 23, gl. 1. n. 3. Ferriere, Cout. de Paris, art. 12. gl. 1. Henrys, tom. 1, liv. 3. ch. 2.

2 Ferriere, Cout. de Paris, art. 11. gloſ. 1, n. 6 & 7, après Dupleſſ. Et Chop. Obſ. de Mr. le Camus ſur cet art. n. 4.

3 Dumoulin, Cout. de Paris, art. 7, & Cout. de Blois, art. 37. D'Arg. art. 281. n. 12. Legrand, art. 23, gl. 3. n. 5. Ferriere, Cout. de Paris, art. 12. gl. 1.

Parlement de Beſançon le 7 Aout 1709, il fut jugé que Mr. de Montjoie avoit pû acquerir par la Preſcription, une cenſive que le Sieur Petit Seigneur de Laviron tenoit en Fief de lui, en ayant joüi *jure proprio*, & comme maître pendant trente ans.

Par un autre Arrêt rendu à la Chambre Souveraine des Eaux & Forêts, au Raport de Mr. Marrelier, le 30 Aout 1723, un droit d'uſage dans les forêts de Villers-Sexel, que le Sieur Bourgon tenoit en Fief du Seigneur propriétaire de ces forêts, lui fut conſervé, quoiqu'il y eût plus de trente & quarante ans qu'il n'en avoit joüi : il n'avoit pas ceſſé pour cela d'être Vaſſal, & la fidélité qui doit être égale dans les Fiefs, empêche que le Suſerain ne puiſſe ſe prévaloir du non-uſage d'un droit dont l'hommage ſubſiſte toujours. Les droits des Seigneurs de Fief ſont réciproques, & ſe conſervent mutuellement ; le non-uſage ne les détruit pas, parce qu'il ne forme point de poſſeſſion nouvelle, & ne change rien aux qualités des Parties. [1]

Mais ſi le Vaſſal a aliéné le Fief ſans en déclarer la qualité, le tiers poſſeſſeur poura-t-il en preſcrire l'exemption, lorſqu'il a tenu l'héritage comme franc & allodial ? On en recevroit difficillement la Preſcription de quel tems qu'elle fût, dans les Coutumes qui n'admettent point de franc-aleu ſans titre, quoique Dumoulin ait eſtimé que la poſſeſſion immémoriale a cet effet. [2] Mais dans les Provinces, dans leſquelles comme au Comté de Bourgogne, le franc-aleu eſt commun, on jugeroit pour la Preſcription. Il y a des Auteurs qui veulent qu'elle ſoit de cent ans, [3] fondez principalement ſur un texte du Droit des Fiefs, qui dit ; *liceat dominis, omnes alienationes feudi factas, nulla obſtante Præſcriptione, revocare.* [4] Mais la police des Fiefs a bien changé dèſlors ; le Seigneur n'eſt plus le maître comme autrefois, & ce texte n'a été entendu par la plus grande partie des Auteurs, que de la Preſcription de dix & vingt ans, qui requiert la bonne foi & le titre. Ainſi l'on eſtime communément, que le tiers poſſeſſeur preſcrit l'exemption par trente ou quarante années, parce qu'il joüit comme maître, dans l'intention de poſſéder pleinement & ſans charge ; qu'il n'a pas changé lui-même la cauſe de l'ancienne poſſeſſion, mais qu'elle a été changée par un tiers dans ſon

1 D'Arg. art. 270. *verb.* devoirs Seigneuriaux. Duret, Coutum. de Bourb. tit. 3. §. 31.

2 Cout. de Paris, art. 18. n. 15. Obſ. de M. le Camus, art. 12. n. 5.

3 *Fachin. controv. lib. 7. cap.* 61. Coquille, Cout. de Nivern. tit. des Fiefs, art. 15.

4 *De Leg. Conrad. §. Præterea.*

titre ; & dans les Provinces de franc-aleu, les biens recouvrent aisément cette qualité primitive & naturelle. [1]

Telle est la Jurisprudence du Parlement de Besançon, car le Sieur de Citey ayant acquis par decret en 1634, un Domaine à Frasne-le-Châtel, qui lui fut dénoncé de franc-aleu, & Mr. le Comte de Cormaillon son héritier, l'ayant vendu en 1706 comme allodial ; le Seigneur de Frasne en prétendit la commise, & subsidiairement que le contrat lui fut présenté pour user du droit de retenuë ; parce qu'il justifia qu'il relevoit en Fief de sa Terre. Cependant ce Seigneur fut débouté de sa demande, par Arrêt rendu aux Enquêtes au Rapport de Mr. Masson d'Autume le 21 Mars 1720, & cet Arrêt fut fondé sur la Prescription.

Je crois cependant qu'il y auroit une exception à faire, au cas que le Fief eût des marques de Noblesse, comme s'il avoit Justice, Maison forte, ou une ample censive ; parce qu'alors le tiers détenteur ne devroit pas ignorer la qualité du bien, ni le prendre pour un franc-aleu ; & sa mauvaise foi pouroit l'empêcher de prescrire. [2] Il me semble aussi, qu'il faut dans le cas de l'Arrêt que l'on vient de citer, que le bien ait été aliéné comme franc ; car s'il avoit été déclaré de condition servile envers quelqu'autre Seigneur, cette seule déclaration n'intervertiroit pas la possession de l'ancien Seigneur, pour rendre le bien libre & allodial. [3]

Lorsqu'un Fief est affecté à l'aîné d'une famille, à la masculinité ou l'agnation, & qu'il a été aliéné ; ceux qui y sont apellez par l'investiture, peuvent le révendiquer pendant trente ans depuis que leur droit est ouvert par la mort du Vassal qui a fait l'aliénation. Mais s'ils ne l'ont pas fait dans ce tems, la Prescription sera t-elle acquise, de maniére que ceux qui sont apellez après eux, & qui n'ont pû agir pendant leur vie, ne puissent plus le faire ? L'opinion commune est que la Prescription n'a pas couru contre eux, parce qu'ils n'ont pas pû agir, & qu'on ne peut leur imputer aucune faute. [4] L'opinion contraire est fondée, sur ce que ce Droit n'est pas imprescriptible, & peut par conséquent être prescrit par trente ou quarante ans, qu'il y a un défenseur dans la personne de celui qui a pû agir ; que la prescription ayant été une fois acquise contre celui-là, elle doit avoir lieu contre tous les autres ;

1 *Glos. ad d. §. Balb. 5. part. 4. part. qu. 1.* D'Argent. art. 281, n. 4. *Gail. lib 2. obs. 1. Menoch. lib. 2, Cons. 143.* Expilli, Plaid. 27, n. 18. Duret, Coutume de Bourb. tit. 3, § 31. Dumoulin, Coutume de Paris, art. 12, n. 9.

2 Coquille, Coutume de Nivern. tit. des Fiefs, art. 15.

3 Boniface, tom. 4, liv. 1, tit. 9, ch. 2.

4 *Fach. controv. lib. 7, cap. 4 & 12. Gurèa, de feud. §. 2, glos. 4, n. 60 & seq.*

& qu'étant de Droit public, elle ne peut pas être empêchée par des conventions particuliéres. L'on peut voir ce que j'ai écrit ſur une queſtion ſemblable, au titre de la preſcription des biens fidéicommiſſez, celle-ci devant être jugée par les mêmes principes.

Un Seigneur peut preſcrire & acquerir la directe & mouvance féodale contre un autre Seigneur.[1] Pluſieurs Coutumes du Royaume le décident expreſſément :[2] l'article 134 de celle de Paris le porte à l'égard de la cenſive, & Auzanet ſur cet article, cite un Arrêt qui l'a jugé dans le cas du Fief, parce qu'il y a même raiſon. Il n'y a rien qui empêche la Preſcription en ce cas, & les Fiefs étant patrimoniaux, ils ſont ſujets aux mêmes régles que les autres eſpèces de biens.[3]

Mais la difficulté eſt de ſçavoir par quels actes cette Preſcription ſe peut acquérir, & combien il en faut ; car la poſſeſſion d'un droit incorporel ne ſe perd, que quand l'ancien poſſeſſeur a ſçû qu'un autre joüiſſoit & qu'il l'a toléré, & le Vaſſal poſſédant par lui-même en ſon nom propre le Domaine utile ſeulement, il ne peut pas par ſon fait ſeul dépoſſéder le Seigneur du Domaine direct.[4] Il faut donc que le Seigneur du Fief ſçache qu'un autre a interverti ſa poſſeſſion en l'uſurpant.

La Coutume de Nivernois, exige pour qu'il ſoit préſumé avoir eu cette connoiſſance, qu'il y ait eu deux ouvertures accompagnées de ſaiſies féodales dûëment notifiées. Celle de Berri, fait commencer la Preſcription à la premiere exploitation du Fief. Que jugera-t-on dans les autres Coutumes qui ne déterminent rien ?

Je crois que l'on ne peut pas y donner des régles certaines, & que la déciſion dépend des circonſtances. Lorſque les Fiefs ne ſont pas de profit, mais d'honneur ſimplement, ou qu'il n'eſt point arrivé de mutation utile, les Seigneurs ne ſont pas exacts à ſe faire rendre les devoirs quand il ne leur en arrive rien. Il ne ſeroit pas juſte de les priver de leur droit, ſur ce que le Vaſſal auroit reconnu un autre Seigneur, & qu'il lui auroit fait les foi & hommage, parce que ces actes ſont réputez clandeſtins à leur égard, à moins qu'il n'y ait un tems immémorial, car en ce cas, la négligence du Seigneur ſeroit trop groſſiere pour mériter de l'indulgence, & pour qu'on puiſſe croire qu'il a ignoré la poſſeſſion d'un autre, qui ſe ſeroit

1 *Balb.* 5 *part.* 4. *part. qu.* 1, *n.* 8. *&* 12.

2 Nivern. tit. des Fiefs, art. 15. Eſtampes, art. 25. Berri, tit. des Preſcript. art. 9. Auverg. chap. 7, art. 13. Rheims, art. 134.

3 *Molin. in Conſuet. Pariſ. art.* 12, *n.* 9. Dupleſſ. des hérit. tenus en franc-aleu, liv. 2. n. 1. D'Argent. art. 33, n. 4. Lapeirere, lett. P. n. 59. Duret, Cout. de Bourb. tit. 3. §. 31. *Balb.* 5 *part.* 4 *part. qu.* 1.

4 *Molin. in Conſuet. Pariſ. art.* 51, *n.* 12, 13 *& ſeq.*

fait rendre plusieurs fois les devoirs de Fief pendant ce tems. Mais s'il est arrivé des mutations qui aient donné lieu à la Prescription de quelques droits utiles, & de telle valeur que le Seigneur dominant ait dû le sçavoir en homme prudent & attentif à ses affaires ; la Prescription de trente ans peut suffire en ce cas, & commencer depuis la premiere mutation, même quand il n'y en auroit eu qu'une ; parce que celui qui a perçû les droits de cette mutation s'est mis en possession, & que l'ancien Seigneur en a eu une connoissance probable & présumée. [1] Ainsi parmi nous, les mutations auxquelles il y auroit lieu à la présentation des Lettres & au droit de retenuë, peuvent donner lieu à la Prescription d'un tiers.

1 Duper. liv. 2, q. 7. *in fin.* Salvaing, usag. des Fiefs, ch. 16. Lapeirere, lett. P. n. 59. Henris & son Comment. tom. 2, liv. 3. q. 3. Ferriere, Cout. de Paris, art. 123. glos. 1, n. 14 & 15. Legrand. Cout. de Troyes, art. 23, glos. 3 n. 8.

On demande s'il en est de même quand il s'agit de prescrire un arriere-Fief, & de le soustraire à sa mouvance médiate, pour le mettre dans l'immédiat. Ce qui fait la difficulté, est que le Seigneur semble en ce cas prescrire contre son Vassal. Mais on répond, que les choses se raprochant de leur premier être, ce retour doit être traité favorablement ; & que ce n'est pas le cas auquel le Seigneur prescrit contre le Vassal, qui est limité à ce qu'il tient par puissance de Fief. Ainsi la mouvance immédiate de l'arriere-Fief, peut être acquise par la Prescription, soit par le Roi, soit par d'autres, dans les mêmes circonstances que l'on a raportées dans l'article précédent. Quelques Auteurs exceptent le cas auquel le Roi voudroit prescrire contre l'Eglise, parce que l'ayant en une protection particuliere, il ne doit pas facilement prescrire contre elle. [2] L'on peut se servir des mêmes raisons, pour d'un Fief en faire un arriere-Fief par la prescription ; sauf que le cas n'étant pas si favorable, l'on demanderoit peut-être une possession plus longue, & plus certainement connuë.

2 Salvaing & Henrys, *loc. cit.* Catelan, liv. 3, ch. 29. Legrand. Cout. de Troyes, art. 24, glos. 3, n. 6.

Si par l'investiture le Seigneur a stipulé des droits extraordinaires, qui ne soient pas de la nature du Fief & établis par la Coutume, il les perdra par la Prescription lorsqu'il n'en usera pas ; pourvû toutesfois que le cas d'en user se soit présenté, & qu'il ne l'ait pas fait, car il sera censé y avoir renoncé, & dans ce cas la Loi punit la négligence de ceux qui n'usent pas de leurs droits. [3]

3 *Bal.* 5 *part.* 4. *part.* *q.* 1, *n.* 16 & 17. Ferriere sur la Cout. de Paris, art. 12, n. 12.

Que s'il a reçû ces droits, mais dans une moindre quotité qu'ils

qu'ils n'ont été conſtituez ; il y aura lieu auſſi à la Preſcription, quand même ils ſeroient du nombre de ceux qui ſont de la nature du Fief, & portez par la Coutume ; parce qu'encore qu'ils ne ſoient pas preſcriptibles pour le tout *per non uſum*, leur quotité peut être preſcrite par l'uſage contraire, qui forme une poſſeſſion au profit du Vaſſal. Il y a des Auteurs qui exigent plus d'un acte ; pour acquerir cette Preſcription. [1]

Pour ce qui eſt des profits des Fiefs, il n'y a pas de doute qu'ils ſe preſcrivent, à compter depuis qu'ils ſont échûs & exigibles, & que le Seigneur l'a ſçû ou dû ſçavoir, *à die ſcientiæ probabilis ;* parce qu'ils ſont dûs par action perſonnelle & particuliere, & que leur perte ne change rien à la ſubſtance du Fief, qui demeure en ſon entier pour produire des Droits ſemblables, lorſque le cas ſe préſentera de nouveau. [2]

Le Vaſſal acquiert au Fief, ce qu'il preſcrit ſous la qualité de Vaſſal, & par conſéquent le Seigneur dominant profite de cette Preſcription, lorſqu'il réünit, ou qu'il retient le Fief ; [3] & comme les Fiefs ſont patrimoniaux, les Preſcriptions qui ont couru contre le Vaſſal, ont lieu contre le Seigneur.

1 Ferriere, *loc. cit. n.* 14 & ſuiv. Tronçon, ſur l'art. 12 de la Cout. de Paris. *Pontanus in Conſuet. Bleſenſ. art.* 55.

2 Dupleſſ. du franc-aleu, liv. 2, ch 11. Duret, Cout. de Bourb. tit. 3. §. 31. Lapeirere, lett. P. n. 6. *in Not.* Ferriere, ſur l'art. 12 de la Cout. de Paris, gloſ. 3. n. 4. Mr. le Camus ſur cet art. n. 3.

3 *Balb.* 5, *part.* 4. *part. q.* 1, *n.* 13.

CHAPITRE X.

De la Preſcription des cens Seigneuriaux & emphytéotiques.

LEs Citoyens Romains, étoient obligez de faire inſcrire de tems en tems ſur un Régiſtre public, leurs noms, leurs qualités, leur état, celui de leurs familles, & le détail de leurs biens : *Cenſores populi, civitatis Soboles, familias, pecuniaſve cenſento.* [4] L'on voyoit d'un coup d'œil dans ces Régiſtres, les forces de la République, la diſtinction des tributs & des familles, ceux qui avoient les biens néceſſaires pour être Sénateurs & Chevaliers, & combien l'on pouvoit taxer chaque Citoyen dans les beſoin de l'Etat. L'action de ces dénombrements s'apelloit, *cenſere* ; les Magiſtrats devant leſquels ils ſe faiſoient, *Cenſores* ; & les Régiſtres dans leſ-

4 *Cicer. lib.* 2. *de legib.*

quels on les écrivoit, *census*. On nommoit aussi en général *census*, les tributs que payoient les Citoyens, & ces tributs étoient réels ou personnels : réels, quand ils étoient imposez sur les biens, on les apelloit alors d'un nom particulier, *jugatio*, *à numero jugerum quibus imponebantur*. Ils étoient personnels, quand ils tomboient sur la personne que l'on taxoit lorsqu'elle n'avoit pas des biens ; le cens étoit apellé en ce cas *capitatio*, *à capite cui imponebatur*.

Lorsque les Romains purent tirer de leurs Conquêtes de quoi fournir aux besoins de la République, ils cessérent de lever des tributs sur eux-mêmes & sur l'Italie, qu'ils avoient associée à leurs droits. Ils accordérent aussi l'exemption des tributs à des Villes & à des Particuliers dans les Provinces, qui, par cette raison, *jure Italico frui dicebantur*. Tout le reste de l'Empire demeura sujet à un cens, qui étoit réparti par des Officiers que l'on apelloit *Censitores & Peræquatores*. Ce cens affectoit tellement les héritages, qu'ils ne pouvoient être aliénez sans en être chargez : *Sine censu vel reliquis, fundus comparari non potest*. Il étoit public, parce qu'il étoit dû à l'Etat. Il étoit général, car tous ceux qui n'en avoient pas été exemtez par privilége, y étoient sujets. C'étoit un droit de Souveraineté, & la République s'étoit conservé le domaine civil & supérieur des fonds chargez de cens ; ceux qui en joüissoient, n'en avoient que la possession, & une espèce de domaine subordonné que l'on apelloit *bonitarium*, qui ne donnoit pas les actions directes, mais seulement les utiles.

Nos Docteurs divisent le cens en public & en privé. Le cens public est dû au Souverain, & le privé aux Particuliers. [1]

Le Droit Canon apelle cens, ce qui se paye anuellement en argent ou autrement, en reconnoissance de quelque supériorité, de la fondation d'un Bénéfice, ou pour quelqu'autre cause légitime. [2] Dans l'usage, on donne le nom de cens, aux redevances réelles constituées en accordant les fonds, ou assignées sur iceux ; mais ce n'est pas une charge publique & privilégiée, employée aux besoins de l'Etat, dûë en reconnoissance de la Souveraineté, & d'un domaine général supérieur, comme étoit le cens dont parlent les Loix Romaines. C'est une redevance privée, qui n'a qu'une cause particuliere pour principe, & l'interêt des particuliers pour objet.

Ce cens est, ou sans aucun domaine de la part de celui à

1 *Covarruv. resol. lib. 1, cap. 12, & in cap. Quamvis. 2 part. §. 1. Martin. de cens. cap 2*

2 *Cap. 1 cepimus. Extr. de priv. Cap. Praterea. de Jur. Patron. Cap. Requisivit. de in integr. rest. Cap. Constitutus. 6 de relig. dom & tot. tit. de censib. cod.*

qui il eſt dû, & nous l'apellons foncier ; ou avec le domaine direct, & en ce cas, il eſt ſimplement emphytéotique & indépendant de tout Fief, ou Seigneurial, & faiſant partie d'un Fief.

Il ſe diviſe encore en gros & en menu. Le gros cens, eſt dû ſolidairement ſur un corps compoſé de pluſieurs héritages ; c'eſt ce que nous apellons dans le Comté de Bourgogne, *cens de Meix* du mot *manſus*, qui déſigne un domaine compoſé d'une habitation, & d'un certain nombre de terres accordées aux particuliers ſous la charge d'un cens. Le menu cens, eſt celui qui a été réparti ſur les différentes portions du Meix, ou qui a été conſtitué ſur un héritage particulier.

L'emphytéoſe a été inventée pour l'amélioration des héritages incultes ou ſtériles ; on l'a cependant étenduë aux terres fertiles & en état. C'eſt un contrat par lequel on transfére à tems ou pour tojours, la poſſeſſion d'un héritage ; ou ſi l'on veut, une eſpèce de domaine, *quaſi dominium*, *dominium bonitarium*, à charge d'une penſion annuelle en argent ou en autre choſe, de rétablir & entretenir le fond en bon état, & que ſi la penſion n'eſt pas payée dans le tems preſcrit par le Droit ou par le contrat, l'héritage ſera commis & retournera au propriétaire ancien & principal. Lorſque le contrat eſt fait ſeulement pour bâtir une maiſon dans le fond d'autrui, l'on apelle *ſuperficie* le droit qui en réſulte, parce qu'il ne rend maître que de la ſuperficie.

L'on a douté ſi l'emphytéoſe étoit un bail ou une vente. L'Empereur Zénon a décidé que c'étoit un contrat différent de l'un & de l'autre, qui avoit ſes régles particulieres dans les pactes du contrat, ou dans la Loi. [1] Ce contrat ne donne pas tant que la vente, mais il donne plus que le bail, & c'eſt un compoſé de deux domaines, dont le principal reſte à l'ancien proprétaire du fond, & l'autre apartient à l'emphytéote, à raiſon des méliorations & des bâtimens qu'il a fait dans l'héritage.

[1] *L. 1. Cod. de Jur. emphyt.*

Les Docteurs pour concilier ces domaines, ont imaginé la diſtinction des domaines direct & utile, dont la Loi ne parle pas. Le direct, ſuivant eux, reſte à l'ancien maître ; & l'utile qui donne le droit de percevoir les fruits, paſſe à l'emphytéote. C'eſt à raiſon de ce domaine direct, que le fond

tenu en emphytéose, ne pouvoit pas être vendu sans le consentement de l'ancien propriétaire.

Cependant afin que l'emphytéote ne soit pas trop gêné, & exposé à perdre ses méliorations; Justinien a réglé que quand il trouveroit à vendre son droit, il en dénonceroit le prix à l'ancien maître, qui seroit obligé de retenir l'héritage pour ce prix, dans deux mois depuis la dénonciation, s'il n'y avoit point de pacte contraire dans le contrat primitif. Mais aussi, pour que l'ancien propriétaire qui ne seroit pas en état d'acheter, ne fût pas entierement privé de ses droits; l'Empereur a encore décidé, qu'il auroit la cinquantiéme partie du prix de la vente, en y consentant & investissant le nouvel emphytéote. [1] C'est à mon sens, l'origine & la cause des droits de lods & de retenuë, qui sont en usage parmi nous, à l'égard des fonds qui sont chargez de cens emphytéotiques ou Seigneuriaux.

[1] *L. 2. Cod. de Jur. emphyt.*

Le cens foncier qui vient de la concession de l'héritage à la charge d'une pension ou rente perpétuelle, ne produit pas ces droits, parce que les concessions de cette espèce transférent tout le domaine qu'avoit celui qui les a faites, & il étoit déja connu dans le Droit Romain. [2]

[2] *L. 2. Cod. Sine cens. vel reliq. L. 9. & 10. de fund. patrim. & emphyt. L. 9. de omn. agro deser. Cujac. ad tit. Cod. de Jur. emphyt. Molin. in Conf. Paris. §. 51. gl. 2. n. 29. & §. 73. in epit.*

Il y a deux opinions principales, sur l'origine & la qualité du cens Seigneurial. L'une est, que ce cens est une somme modique réservée dans la concession des héritages, en reconnoissance du domaine direct, & pour en conserver la mémoire. L'autre, que c'est le cens ou tribut, que l'on payoit à la République Romaine ou au Fisc, que les Souverains qui se sont emparez de diverses parties de l'Empire Romain, ont retenu & donné en Fief à leurs Soldats.

Je crois qu'il est plus vrai-semblable, que le cens Seigneurial est une redevance, constituée en argent, en grains, ou en autres espèces dans la concession des terres, & proportionnée au revenu qu'elles pouvoient produire en les donnant à ferme pour toujours; pris égard à ce que l'on en percevoit d'ailleurs, par l'établissement des autres droits Seigneuriaux, qui étoient réservez & stipulez avec le cens.

Cette opinion est fondée sur la nature; car dans tous les tems, on a cherché à tirer de son bien la condition la plus avantageuse, & telle est celle que l'on propose ici. L'on sçait

que les cenſives n'ont été introduites & connuës, qu'après les Fiefs. Les Vaſſaux qui ne pouvoient pas faire valoir tous les biens qui leur avoient été donnez, n'en ont gardé qu'une partie, & ont remis le reſte en arriere-Fief & en cenſive. Par l'arriere-Fief ils ſe ſont acquis des Soldats pour ſervir ſous eux, & ſatisfaire à l'obligation qu'ils avoient contractée en recevant des terres en Fief, de mener certain nombre de perſonnes à la Guerre, quand ils ſeroient commandez. Mais ils n'ont probablement conſideré que l'émolument, par raport aux terres qu'ils ont laiſſées à titre de cens. La réſerve d'un cens modique, & du domaine direct qui n'étoit pas même connu & imaginé dans ces premiers rems, ne les flattoit pas aſſez, pour qu'ils s'en contentaſſent lorſqu'ils pouvoient trouver une rétribution proportionnée aux fruits des terres qu'ils relâchoient, & qu'ils en avoient beſoin pour leur ptopre ſubſiſtance.

Le cens Seigneurial ſe paye communément en ſols & en deniers. Or les ſols qui ont eu cours dans l'Empire depuis Conſtantin le Grand, étoit une monnoie d'or qui valoit quarante deniers d'argent, & le denier peſoit vingt-un grains. Nos Rois de la premiere Race, imitérent les Romains dans leurs monnoies, & firent faire leurs ſols & leurs deniers, de même matiere, & de même poids & aloi. [1] C'eſt dans ce tems que les cenſives qui ſe payent communément en deniers & en ſols, furent établies. Il n'y a pas de doute, qu'elles le furent en ſols & en deniers de la valeur dont ils étoient au tems de cet établiſſement, & par conſéquent que le cens Seigneurial étoit proportionné dans ſon origine, à la valeur des fruits des héritages.

1 Leblanc, trait. des Monnoies, ch. 1.

Deux autres raiſons le prouvent encore. La premiere eſt que les cens conſtituez en grains ou autres eſpèces, conſervent encore la plûpart cette proportion, ou à peu près; pourquoi n'en auroit-on pas uſé de même à l'égard de ceux qui furent ſtipulez en argent? 2. Dans la Loi des Bourguignons, le meilleur cheval eſt eſtimé dix ſols, le bœuf deux ſols, la vache, le porc & le mouton, un ſol; & dans celle des Saxons, un ſol eſt le prix de trente meſures de ſeigle, de quarante d'orge, & de ſoixante d'avoine. Si donc l'on met l'origine des cens Seigneuriaux, au tems de ces Loix; on trouvera que ceux qui furent ſtipulez en ſols & en deniers, étoient bien con-

siderables, & aussi forts que nos plus grosses rentes foncieres.

Sur la fin de la premiere Race, on fabriqua des sols d'argent qui valoient douze deniers aussi d'argent, & qui étoient du poids de notre piéce de trente sols ; cette monnoie eut cours pendant la seconde Race, & au commencement de la troisiéme. Au sol d'argent, succédérent les gros & les francs d'argent, dont les mailles, les oboles, les blancs, les pites ou pongeoises, & les autres petites monnoies sont des parties. Mais enfin ces monnoies furent insensiblement affoiblies & réduites au point où nous les voyons aujourd hui. Les sols & les deniers qui étoient d'or & d argent, ne furent plus que de cuivre & de métail ; ils ne purent plus être divisez comme auparavant. C'est ce qui a fait perdre l'usage des mailles, des oboles, & des autres petites monnoies, dont il est parlé dans les anciens titres.

[1] C'est aussi de cet affoiblissement des monnoies, que vient la modicité des cens constituez en argent. Il ne faut donc pas les considerer dans l'etat où ils se trouvent, pour sçavoir s'ils répondoient à la valeur des fruits ; c'est à celui de leur constitution, qu'il faut s'en raporter.

[1] Leblanc, trait. des Monnoies.

Si l'on objecte, qu'il y a des cens qui se trouveroient au-dessus du prix des fruits, en les considerant par raport à la valeur primitive des espèces dans lesquelles ils sont dûs ; & qu'il n'est pas probable que les Seigneurs en ayent abandonné la valeur intrinséque, & se soient contentez qu'on les leur payât & reconnût en espèces alterées : Je répons que cette altération est venuë si insensiblement, que les Seigneurs n'ont pas eu prétexte de s'en défendre ; & qu'étant apuyée de l'autorité publique, elle a formé une Loi à laquelle il a fallu se soumettre. Que si la valeur primitive des espèces de quelque cens, excéde celle des fruits ; l'on n'en peut conclure autre chose, si ce n'est qu'ils ont été constituez en sols d'argent, ou en monnoies qui commençoient à être alterées. Quant à ceux qui sont payables en espèces, dont la valeur primitive ne seroit pas équivalente à celle des fruits, ils sont extraordinaires, ou accompagnez de droits qui forment cette proportion : d'ailleurs l'on trouve souvent que le censitaire a donné une somme considerable d'entrée ; mais en général, les cens Seigneuriaux & les droits qui les suivent, aprochent de la valeur des fruits des héritages tenus en censive.

Il faut conclure de-là, premierement, que le cens Seigneurial

n'eſt pas une charge modique introduite ſeulement en reconnoiſſance du domaine direct ; & en ſecond lieu, que ce n'eſt pas le tribut qui ſe payoit à l'Empire Romain. Ce tribut étoit bien au-deſſous de la valeur des fruits des héritages ; il étoit uniforme, & les cens Seigneuriaux ſont différents dans chaque Seigneurie, & ſouvent dans la même Seigneurie ; enfin il n'emportoit pas les lods, la retenuë, & les autres droits que le cens emporte.

Les Conquérants des Gaules s'en ſont attrubués les Terres. Ils en ont dépoüillé les anciens Habitants, & ont éteint par-là le tribut que ces Habitants payoient à l'Empire Romain. Ils ont établi des nouvelles Souverainetez, & une nouvelle Police. Ils ont reçûs les Terres en Fief, libres par conſéquent de tout cens, & chargées ſeulement du Service militaire, car c'eſt la nature du Fief. Ce Service ſuplée au tribut, que l'on payoit auparavant pour l'entretien des Troupes de l'Empire. Les Vaſſaux n'ont pas été chargez eux-mêmes du tribut, & ils n'en ont jamais payé ; cependant ils ont eu les Terres qui en étoient affectées. Si on leur avoit donné à titre de Fief les tributs des Pays conquis, il auroit fallu qu'ils en laiſſaſſent les Terres aux anciens Habitans ; & nous aprenons par l'Hiſtoire qu'ils les leur ont toutes ôtées en quelques endroits, & en partie dans d'autres. Ils ſont entrés en partage des Conquêtes avec leurs Rois, qui n'étoient alors que leurs Chefs ; & c'étoit dans le deſſein d'y participer qu'ils étoient ſortis de la Germanie. Ce n'étoient pas des Troupes réglées, mais des Nations entieres, qui avoient quitté leurs biens & leurs établiſſements, pour en trouver de meilleurs. Il n'y a aucune aparence, qu'ils ſe ſoient contentez des tributs modiques que l'on payoit aux anciens Souverains. Il eſt bien plus probable, que s'étant emparez des Terres, ils en donnerent une partie en cenſive, ſous des charges à peu près équivalentes au revenu que l'on en pouvoit tirer, déduction faite des frais de culture, & il me ſemble que la choſe eſt arrivée comme je vais le décrire.

J'ai dit ailleurs, que l'Empire Romain étoit rempli d'Eſclaves, particuliérement dans les Gaules, où les Grands poſſédoient preſque tous les biens. Ils les faiſoient cultiver par leurs ſerfs, apellez *cenſiti*, *adſcriptitii*, qui étoient des eſpèces de Fermiers, dont la ſervitude avoit été adoucie par les Loix, & beaucoup plus encore par la Religion Chrétienne, qui tendoit

à détruire insensiblement cette servitude. Il y avoit aussi des personnes libres, qui cultivoient en qualité de Fermiers les terres d'autrui; mais qui après trente ans de culture des mêmes fonds, y étoient attachez par Prescription : *Glebæ addicti erant.* Ce sont ceux que l'on nomme *Colini.* [1] Tel étoit à cet égard l'état des Gaules, lorsque les Bourguignons, les Visigots, & les François les conquirent; & ce qu'ils y trouvérent établi pour la culture des terres, étoit conforme à ce qu'ils pratiquoient eux mêmes; car ces Nations ne s'occupoient que de la Guerre; tout y étoit Soldat, & dans la Germanie dont ils sortoient immédiatement, l'on abandonnoit l'agriculture aux Esclaves comme à Lacédémone.

[1] *Tot. tit. de agric. censit. & colon. Cujac. ad d. tit. L. Si municipia. L. Cum de Lanionis. 6. Si fundus. ff. de fund. instr.*

Lors donc que les Conquérants des Gaules s'emparérent des Terres, ils y trouvérent des Esclaves & des *Colons*, qui y étoient attachez, & qui faisoient partie du fond. Il est probable qu'ils les y laissérent aux mêmes conditions auxquelles ces Esclaves les tenoient déja; qu'ils y employérent les leurs propres, & qu'ils donnérent encore à ces conditions, des fonds à cultiver au Peuple qu'ils avoient dépoüillé. L'humanité & la crainte de le jetter dans une révolte en le mettant au déseſpoir, demandoit que l'on pourvût à sa subsistance; & il se trouva trop heureux de vivre comme Fermier, sur les Terres qu'il avoit possédé comme Maître, parce qu'il avoit été exposé à souffrir un plus grand mal.

Je crois que c'est là l'origine des droits Seigneuriaux, & particuliérement du cens, à le considerer comme une pension qui se paye à proportion du revenu du fond. Ces droits ont d'abord été imposez arbitrairement, parce que les Seigneurs étoient les maîtres, & que leurs Fermiers n'étoient la plûpart que des serfs. C'est pourquoi nous voyons de tant d'espèces differentes de ces droits, & qu'il y en avoit même qui choquoient la justice & la raison. Il y a des Loix sous nos Rois de la premiere Race qui les fixent, & nommément le tribut & le cens que les Esclaves rendoient à leurs Maîtres, des Terres qu'ils cultivoient. [2] Ils ont été réglez enfin par des conventions, dont les anciens titres & les reconnoissances qui composent les Terriers, nous conservent la preuve.

[2] *L. Bajur. var. tit. 1, art. 4.*

Le Droit Romain que les Conquérants des Gaules y ont trouvé établi, & dont la perfection n'a pû manquer de leur plaire, a beaucoup influé dans ces Réglements. Ils ont connu l'emphytéose,

téoſe qui transfére une eſpèce de domaine, mais qui conſerve toujours au premier maître un domaine principal, & des droits de caducité au défaut de payemement du cens. Ils ont auſſi connu l'arrentement perpétuel, qui donne le plein domaine, moyennant un cens foncier, ſans aucun danger de commiſe à défaut de payement. Ils ont compoſé le cens Seigneurial, de ces deux droits. Ils ont conſervé au Seigneur le domaine ſupérieur qu'on apelle direct, & les droits de lods & de retenuë, comme dans l'emphytéoſe ; mais ils ont rejetté le droit de commiſe & de caducité au défaut de payement du cens, comme dans l'arrentement perpétuel ; car voilà quelle a été, & quelle eſt encore la forme ordinaire & commune du cens Seigneurial, qui peut cependant avoir d'autres qualités, par des pactes & conventions particulieres.

Telles étoient, par exemple, celle du contrat que l'on apelloit *datio in libellum*, qui participoit de la vente & de l'emphytéoſe ; car l'on y donnoit des fonds à charge de penſion annuelle, moyennant une ſomme pour entrée, & que le contrat fût renouvellé de tems en tems, en payant la même ſomme à chaque renouvellement. Telles étoient auſſi les clauſes du précaire, qui eſt une conceſſion d'uſufruit pour un tems certain ou révocable *ad nutum*, moyennant un cens.

Ce détail paroîtra peut-être un peu long, & même étranger ; mais je l'ai crû néceſſaire, pour faire juger ſainement de la Preſcription des cens ; & il me ſemble par la même raiſon, qu'il eſt à propos de parler encore du franc-aleu.

Les héritages tenus en franc-aleu, ſont ceux que l'on poſſéde en pleine propriété, ſans reconnoître aucun domaine direct ou ſupérieur : *Proprietas quæ à nomine recognoſciturr.* Ils ſont ainſi apellez, par opoſition aux termes *Leudes*, *Leudum*, *Leuda*, qui déſignent dans les anciennes Loix de la Nation, les Vaſſaux, & les charges des fonds envers leur Seigneur direct.

Dans une partie du Royaume, les héritages ſont préſumez tenus en Fief ou en cenſive ; & c'eſt à cette partie que l'on doit apliquer la maxime qui dit, *nulle Terre ſans Seigneur*, quand on la fait raporter à la Seigneurie directe ; car il y a des Auteurs qui l'entendent de la Juſtice, auquel cas la maxime eſt générale pour tout le Royaume. Dans cette partie dans laquelle le Fief ou la cenſive ſont préſumez, le franc-aleu

n'eſt pas reçû ſans titre ; ce que quelques Coutumes reſtraignent au titre même de conceſſion, & d'autres admettent un titre équipolent. [1]

1 Ferriere, ſur l'art. 68. de la Cout. de Paris.

Dans une autre partie du Royaume, les héritages ſont préſumez de franc-aleu ; & celui qui prétend qu'ils ſont tenus en Fief, ou en cenſive, doit en faire la preuve. C'eſt dans les Provinces de Droit Ecrit, & particulierement dans le Dauphiné, la Provence & le Languedoc. Taiſand cite un Arrêt du Conſeil du 4 Juillet *1693*, qui a jugé que le franc-aleu roturier eſt préſumé en Bourgogne & Breſſe. [2] Collet prouve qu'il en eſt de même du Bugey, du Pays de Gex & de la Savoye. [3]

2 Taiſand, Coutume de Bourgog. tit. 3, art. 1.

3 Gollet, Statuts de Breſſe, &c. liv. 3, ſect. 2.

Ce droit eſt fondé, 1°. Sur la liberté naturelle, ſuivant laquelle tout héritage eſt préſumé franc & tenu en plein domaine, à moins qu'on ne prouve que le domaine direct en a été démembré ; 2°. Sur la Loi Romaine, qui autoriſe cette préſomption drns les lieux où elle a conſervé ſon empire. 3°. Sur le droit des Fiefs, qui décide que s'il y a conteſtation ſur la qualité d'un héritage, il doit être réputé franc & allodial. [4]

4 *Lib. 4. de uſib. feud. tit. ſi de feud. def. contentio ſit. §. Defuncto.*

On ajoutoit pour le Duché de Bourgogne, dans le procès où la queſtion fut décidée par l'Arrêt du Conſeil que l'on vient de citer ; que ſuivant l'art. 1 de la Coutume de cette Province au titre des cens, ils ne ſont pas de Coutume générale, & qu'ils ſe réglent ſuivant la diverſité des uſages de lieux dans leſquels ils ſont établis ; d'où l'on concluoit, que la directe n'y eſt pas univerſelle. L'on diſoit encore, que l'on devoit y joüir de la même liberté que dans les Pays de Droit Ecrit, parce que le Procès-verbal d'Aprobation de la Coutume du Duché, porte que dans tous les cas qui ne ſeront pas compris ou exprimez dans ſon texte, on ſuivra la Loi Romaine ; & que le Droit des Fiefs y devoit être d'une autorité conſiderable, parce que l'on en a tiré pluſieurs maximes pour former cette Coutume au ſujet des Fiefs.

Toutes ces raiſons ſont aplicables au Comté de Bourgogne ; car on lit dans la Coutume de cette Province, que les cens porteront directe, Seigneurie, lods, droits de retenuë & amende, ſuivant que les Seigneurs les auront conſtituez, ou qu'ils en auront uſé. [5] Ce qui ſupoſe que les droits de Seigneurie directe n'y ſont pas généraux, & qu'ils y doivent être prouvez.

5 Tit. des cens, art. 1.

par titre ou par possession. L'on y trouve encore, que le Souverain même a bien voulu se reconnoître sujet à cette régle, par un article exprès, qui dit; que la Coutume touchant les choses censitives, aura lieu à son égard, comme à celui de ses Vassaux, & des Gens d'Eglise du Comté de Bourgogne; [1] ce qui semble lever par raport à la Franche-Comté, la difficulté que l'on fait ailleurs, d'admettre le franc-aleu dans les terres du Domaine. Le Procès-verbal de cette Coutume porte, comme celui de la Coutume du Duché, que dans tous les cas ausquels elle n'aura pas pourvû, on jugera le procès suivant le Droit Civil, & ce qu'elle déclare être observé à l'égard des Fiefs & des censives, paroît être tiré pour la plus grande partie, des usages des Fiefs & du Droit Romain. Je conclus de là, que le franc-aleu doit être présumé dans le Comté, comme dans le Duché de Bourgogne.

[1] Tit. des cens, art. dern.

Il est en effet très-commun dans la Franche-Comté : Besançon qui en est la Capitale & tout son Territoire, sont de franc-aleu. C'est aussi la condition de la plûpart des Terres du Domaine, & de plusieurs autres Seigneuries. Il y avoit même autrefois beaucoup plus de franc-aleu qu'aujourd'hui, dans les Terres des Vassaux, car on voit par les titres, qu'une grande quantité des biens qui y étoient anciennement de franc-aleu, sont aujourd'hui de Fief, ce qui vient de ce que les propriétaires des grands franc-aleux les ont reconnus de Fief, moyennant la concession qui leur a été faite de la Justice sur le Territoire ou sur leurs héritages. Nous avons en effet beaucoup de Seigneuries en Franche-Comté, qui n'ont Justice que sur leurs hommes & sujets, les Meix & terres qui en dépendent, & nullement sur le Territoire. Il y a aussi un grand nombre de Fiefs simples, dont les fonds sont séparez & épars dans les Territoires; ce qui ne convient guére avec l'ancien Fief tel que nous les voyons dans le Royaume, où il est de suite & dans un même continent; & qui est arrivé à ce que je crois, parce que les propriétaires de ces fonds qui les tenoient en franc-aleu, les ont inféodez. Le Fief qui n'est pas de profit dans la Province, n'y étant pas regardé comme une charge, & donnant du relief, de la distinction & de l'avantage à celui qui le possède, en ce qu'il marque sa noblesse, qu'il donne un titre de Seigneurie, & qu'il est exemt des tailles & impositions; l'on s'est porté naturellement à

reprendre de Fief ce qu'on tenoit en franc-aleu, & le Souverain qui en profitoit y a consenti.

C'est ainsi que le franc-aleu s'est beaucoup diminué dans le Comté de Bourgogne; & voici comme je pense qu'il y avoit été conservé, de même que dans le Duché & dans le Pays de Droit Ecrit.

Il n'y a pas de doute que le franc-aleu fût le Droit primitif & originaire des Gaules, puisque c'est un Droit naturel & celui des Gens, & qu'il y a eu peu de Peuples plus jaloux de leur liberté que les Gaulois. Il est certain que les Romains ménagérent sur cet article, les Æduois dont ils estimoient l'alliance, les Séquanois qui les reçurent volontairement, & les Provinces que nous apellons Pays de Droit Ecrit, dans lesquelles ils firent leurs premiers établissements. On lit dans l'Histoire, qu'ils y envoyérent des Colonies, qu'ils y donnérent les Droits de Cité, & des Charges de Sénateurs & de Chevaliers Romains aux principaux Habitans, & qu'ils accordérent à des Peuples entiers de ces Provinces, les priviléges dont l'Italie joüissoit. *Lugdunenses Galli*, *item Viennenses*, & suivant quelques Auteurs, *Narbonenses*, *Juris Italici sunt.* [1]

[1] *L. 8. ff. de censib.*

Lorsque les Bourguignons & les Visigots s'en emparérent, l'on ne voit pas que ce fut après des victoires qui eussent mis la Nation hors d'état de leur résister. Ils laissérent une partie de terres aux anciens Habitans; la politique demandoit qu'ils ne dépoüillassent pas les Grands du Pays, qui auroient pû exciter le Peuple à se soulever, & l'on reconnoît par le préambule des Loix de Gondebaud, second Roi de Bourgogne, que les Seigneurs originaires du Pays, tenoient à sa Cour un rang égal à celui des Seigneurs Bourguignons, qu'ils portoient comme eux le titre de Comtes, & qu'ils partageoient avec eux l'administration de la Justice dans le Royaume.

Les biens qui restérent aux naturels du Pays, conservérent leur franchise; les Villes qui étoient en état de résister, maintinrent probablement celles de leurs Territoires par des Capitulations, puisque c'est où l'on trouve encore aujourd'hui plus communément le franc-aleu; & tous ces biens ensemble firent un objet assez considerable pour que l'on dût regarder dans la suite, l'ancienne condition des héritages des Royaumes des Bourguignons & des Visigots, comme présumée commune dans les lieux de leur domination.

Une autre raison put encore y contribuer. C'est qu'on laissa aux anciens Habitans, la liberté de vivre sous leurs Loix, qui étoient les Loix Romaines ; d'où ils furent apellez Romains, pour les distinguer des Bourguignons & des Visigots, qui avoient leurs usages & leurs Loix particulieres. *Cùm variæ essent Leges quibus regebantur, unusquisque originis suæ appellationem servabat ; ita ut si Lege Romanorum, Romanus ; si Gundebalda, Burgundus ; si Visigothorum, Gothus diceretur.* [1] La Loi Romaine couvrit bientôt les autres, & fut le Droit Commun, & même le seul Droit dans la plus grande partie des Royaumes des Bourguignons & des Visigots. C'est encore celui de l'Alsace, du Bugey, & des autres Pays, qui ont composé avec la Franche Comté, la Province des Séquanois sous les Romains : *Maxima Sequanorum Provincia.* Besançon qui en étoit la Capitale, suit le pur Droit Ecrit, & il n'y a point de vestiges qu'elle en ait eu un autre ; ce qui me fait conjecturer, que les Coutumes du Comté de Bourgogne, n'ont été introduites dans le reste de cette Province, que depuis le dixiéme siécle, sous la domination de nos Comtes, sous laquelle Besançon n'étoit pas. Enfin le Procès-verbal de la Rédaction de la Coutume de la Franche-Comté, & celui de la Coutume du Duché de Bourgogne, n'ont pû ordonner de suivre le Droit Romain au défaut des Coutumes qui furent d'abord de peu d'articles, que parce qu'il étoit connu que c'étoit le Droit ancien & primitif de ces deux Provinces.

1 Glose de Ducange, *verb. Lex.*

Or comme la Loi Romaine veut que tout soit présumé libre, il est naturel de le juger ainsi dans le Duché & dans le Comté de Bourgogne, où elle a force de Loi ; & les Souverains y ont donné leur consentement, en prescrivant que cette Loi seroit suivie, dans tous les cas ausquels il n'y auroit pas été dérogé par des usages contraires ; puisqu'il n'y en a point qui détruise le franc-aleu, & qui y établisse la généralité de directe.

Je crois que c'est par une suite de cette Loi & de cette liberté présumée, que nous observons dans le Comté de Bourgogne, que le Seigneur qui veut exiger des droits, ou se procurer de nouvelles reconnoissances, est obligé d'instruire le censitaire, de lui donner copie des dernieres reconnoissances, & même de tous les anciens titres qu'il a, si le censitaire l'exige ; enfin de lui indiquer l'héritage par vieux & nouveaux confins, & de prouver qu'il le possede, quand le censitaire

n'en convient pas. Henrys & son Commentateur assurent qu'on observe la même chose, dans la Province du Lyonnois, Foretz & Beaujolois ; [1] & Mr. Favre atteste que c'est aussi l'usage en Savoye. [2]

1 Tom. 1, liv. 3, ch. 3, quest. 18.

2 *Fab. in Cod. lib. 4, tit. 43, de Jur. emphyt. def. 18.*

Il n'en a pas été de même dans le Royaume fondé par Clovis. Ce Prince y étoit entré en Conquérant, après avoir vaincu Siagrius, & défait l'armée Romaine dans une grande bataille. L'on ne voit pas par les Loix ni par l'Histoire, qu'il ait laissé les anciens Habitans en possession de leurs biens. Il est à croire qu'il s'en empara, & que si le Prince ou ses Capitaines leurs en rendirent, ce fut à titre de Fief ou de censive. On peut le conjecturer d'un passage d'Aimoin, qui dit que Clovis donna en Fief à Aurélien Seigneur originaire du Pays, le Château de Melun & le Gouvernement de toute la Contrée : *Unde cùm Clodoveus, regnum sum usque ad Sequanam, atque postmodum usque ad Ligerim fluvios, ampliasset ; Milodunum Castrum, Aureliano cum totius Ducatu Regionis, in beneficium concessit.* [3] C'est ce qu'on peut aussi conclure, de ce que tout est présumé Fief ou censive dans cette partie du Royaume de France, où le Droit Romain d'ailleurs n'a pas force de Loi, & n'est regardé que comme une autorité écrite ; que s'il y a quelques Coutumes qui admettent le franc-aleu, c'est parce que les Nations qui vivent sous ces Coutumes, ont conservé leurs biens en tout ou en partie ; & la liberté de ces biens, par des Capitulations.

3 *Aimoin. lib. 1, cap. 7.*

Il faut donc distinguer dans le Royaume de France, deux sortes de Pays, celui de Coutume, où le Fief & la censive sont présumez, & où le franc-aleu n'est regardé que comme un privilége ; & celui du Droit Ecrit, dans lequel suivant ce Droit, on présume le franc-aleu, & l'on exige la preuve du Fief & de la censive.

Je crois qu'il est juste d'excepter dans ces dernieres Provinces, les Seigneuries particulieres qui ont des reconnoissances générales de la censive, & dans lesquelles, s'il y a du franc-aleu, il paroît qu'il vient de la concession de quelque privilége & immunité. Celui qui prétend dans ces Seigneuries que son héritage est de franc-aleu, doit donc le prouver. [4] Or la preuve de la généralité, se fait par la reconnoissance de la majeure partie des Habitans qui l'avoüent dûe, ce qui les lie tous, même les Forains & étrangers, parce qu'elle les interesse & les concerne également. [5]

4 *Molin. in Consuet. Paris. art. 68, n. 5 & seq.* Coquille, Cout. de Niv. ch. 7, art. 1.

5 Henrys & son Comment. tom. 1, liv. 3, ch. 3, q. 19.

Ce que l'on vient de prémettre, influë ſur les queſtions de la Preſcription du cens en directe. Car on dit communément pour prouver que le cens Seigneurial n'eſt pas preſcriptible, que c'eſt le tribut même qui étoit réſervé à la République Romaine dans les Provinces, & que la Loi *Comperit* déclare n'être pas ſujet à la Preſcription ; [1] que d'autres Loix décident que la charge du tribut paſſe avec les fonds qui en ſont affectez, nonobſtant toutes conventions contraires ; [2] Que les droits de ſupériorité ne ſe preſcrivent pas, & que le cens Seigneurial eſt de cette eſpèce, ſurtout quand il eſt dû au Seigneur qui a la Juſtice ſur les fonds qui en ſont chargez.

1 *L. Comperit. Cod. de Præſcr.* 30 *vel* 40 *ann.*

2 *Tit. Cod. fin. cenſ. vel reliq.*

Mais ces raiſons ne me paroiſſent pas aplicables au cens Seigneurial ; car la Loi Romaine ne déclare le tribut impreſcriptible, que parce qu'il eſt dû à cauſe de la Souveraineté, & en reconnoiſſance du domaine univerſel que les Romains s'étoient réſervé ſur les Terres qu'ils avoient conquiſes ; & parce qu'il étoit de Droit public & employé au ſervice de l'Etat. C'eſt auſſi pour cela, qu'on ne pouvoit y déroger par des conventions particulieres. Or il n'y a aucun de ces motifs qui convienne au cens Seigneurial, & l'on a fait voir qu'il a été conſtitué en compenſation des fruits des héritages accordez à perpetuité, par des conventions faites de particulier à particulier, dans la ſeule vûë de leurs interêts reſpectifs & auſquelles les Parties intereſſées peuvent déroger à leur gré.

L'on a fait voir auſſi que ce n'eſt pas un droit de ſupériorité de l'eſpece de ceux que la Loi déclare impreſcriptibles ; & cela quand même il dépendroit de la Juſtice ; car ce ne ſeroit toujours qu'une redevance privée, qui n'a aucune relation avec la Souveraineté, dont les ſeuls droits ſont à couvert de la Preſcription, & le cens qui eſt dû aux particuliers, eſt preſcriptible : *Præſtatio cenſûs vel tributi, non præſcribitur contra Principem, ſed contra privatum.* [3] Mais d'ailleurs il ne dépend point de la Juſtice, & n'en tire pas ſon origine ; car il eſt émané de la proprieté, & la Juſtice des Seigneurs vient de l'autorité publique, dont elle fait partie ; auſſi le cens en eſt ſouvent ſéparé, & l'on voit une infinité de Terres, dans leſquelles un Seigneur a la Juſtice, & l'autre le Fief & la directe ; quelques fois même celui-ci ne releve pas de l'autre.

3 *Balb. 2 part. 5 part. q. 1, n. 5.*

Il faut donc chercher d'autres raiſons de l'impreſcriptibilité des cenſives. Auzanet dit qu'elle dépend toute entiere du Droit François, qui a paſſé ſur cette matiere en regle, même dans les Provinces du Droit Ecrit ; [1] & l'on peut faire une autre aplication à nos uſages, de la Loi *Comperit* & des autres qui décident que le tribut qui étoit dû à l'Empereur Romain, étoit impreſcriptible, & que les fonds n'en pouvoient être allibérez par des conventions particulieres.

1 Même p. 65.

C'eſt aux tailles réelles qui ſont impoſées par ordre du Roi, & qui ſont en uſage dans le Royaume, particulierement dans les Pays de Droit Ecrit. Elles ont la même deſtination que le tribut, & elles ſont également établies par une autorité Souveraine. Les biens de Fief en ſont exemts, comme l'étoient ceux des perſonnes qui avoient le privilege du Droit Italique ; ce qui vient de ce que les Fiefs obligent au Service militaire, & qu'il a paru juſte de ne pas impoſer une double charge à ceux qui les poſſédent. Tous les biens y ſont ſujets, comme ceux qui ne joüiſſoient pas de la liberté de l'Italie, l'étoient au tribut. On ne peut les décharger de la taille, ni diminuer ou abonner cette charge par aucune convention particuliere. Il en étoit de même des tributs dans l'Empire Romain. L on juge auſſi que l'exemption des tailles réelles obtenuës du Roi eſt obreptice, comme contraire au bien public, & à la Police générale de l Etat ; les Empereurs avoient décidé la même choſe à l'égard du tribut ; [2] & comme les biens de Fiefs peuvent devenir roturiers par la Preſcription, ils peuvent en conſéquence perdre leur exemption, lorſqu'ils ont été tirez à la taille pendant trente ans. Mais il n'en eſt pas de même pour acquerir cette exemption à un bien roturir ; elle ne ſe preſcrit jamais, ni pour le fond, ni pour la quotité ; & l on ſuit à cet égard la Juriſprudence de la Loi *Comperit* au ſujet des tributs : *Nec huic parti, cujuſcumque temporis præſcriptio admittatur.* [3]

2. *Cod. de immunit. hem. concedend.*

3. *L. Comperit. Cod. de Præſcr. 30 vel 40 ann.* Deſpeiſſes, traité des tailles, tit. 2, art. 14, ſect. 2, n. 65, & tit. 4, ſect. 3, n. 31 & ſuiv.

Revenant à la Preſcription du cens en directe, il faut diſtinguer d'abord les Provinces du Droit Ecrit, de celles de Coutume où l'on tient pour maxime qu'il n'y a aucune Terre ſans Seigneur, & où l'on n'admet point de franc-aleu ſans titre : car dans celle-ci les Terres étant toutes cenſables de leur nature, elles ne peuvent être tirées de cette condition par le ſeul laps du tems. Elles ſont néceſſairement tenuës d'un Seigneur

gneur, & doivent par conſéquent reconnoître celui qui a un titre, ou à ſon défaut le Seigneur du Territoire; parce que la Coutume qui établit la généralité du cens, empêche la bonne foi, & qu'on puiſſe preſcrire l'exemption, quand elle n'eſt pas fondée ſur un titre.

Il y a plus de difficulté dans les Provinces qui ſont régies par le Droit Ecrit; il ſemble que la Preſcription y doit être un moyen légitime, pour rendre aux héritages leur liberté naturelle, & les remettre dans le Droit Commun, dont ils ont été tirez par le bail à cens. Ce bail eſt un contrat qui produit une action, & toute action eſt réguliérement preſcriptible. C'eſt un acte de commerce entre des particuliers, dont l'extinction n'intereſſe, ni l'Etat ni la ſubordination, ni la Police générale. Les cens y ſont emphytéotiques, & le Seigneur qui a demeuré bien long-tems ſans les exiger, eſt préſumé les avoir remis; la poſſeſſion immémoriale de n'en point payer, fait ſupoſer le titre d'exemption, ou le produit, *Habet vim tituli & conſtituti.* C'eſt le ſentiment de Dumoulin; [1] & Mr. de Salvaing atteſte, qu'en Dauphiné c'eſt une maxime conſtante, que l'emphitéote & le vaſſal preſcrivent contre le Seigneur direct, par l'eſpace de cent ans. [2] Mr. Expilli raporte ſix Arrêts du Parlement de Grenoble qui l'ont ainſi jugé. [3]

1 Cout. de Paris, §. 12. *verb.* Preſcription, n. 14.

2 De l'uſage des Fiefs, ch. 14.

3 Ch. 183.

Les Commentateurs ſur la Coutume du Duché & ſur les Statuts de Savoye, diſent qu'après quelques variations ſur la queſtion de ſçavoir, ſi le cens emphytéotique dû au Fief ſimple & ſans Juſtice, peut être preſcrit; il a été décidé par un Arrêt du Conſeil de l'an 1691, qu'il étoit preſcritible par cent ans, & que cet Arrêt a ſervi de régle au Parlement de Dijon. [4] Mais il faut obſerver, que le Conſeil ne l'a ainſi jugé, que parce qu'il lui a conſté que c'étoit l'uſage; ainſi ſon Arrêt n'a prononcé que ſur une queſtion de fait, & n'a pas touché à celle de Droit. On tient au reſte pour certain dans le Duché de Bourgogne, que le cens en directe dû au Seigneur en Juſtice, eſt impreſcriptible; ce qui eſt aparemment fondé ſur ce qu'on l'y regarde comme un droit de ſupériorité.

4 Collet; liv. 3. ſect. 1. Taiſand, tit. 11. art. 1.

L'opinion commune eſt que le cens en directe, emphytéotique ou Seigneurial, ſoit qu'on le doive à un Seigneur en Juſtice ou à un autre, n'eſt pas preſcriptible, même dans les Coutumes qui admettent le franc-aleu & dans les Pays de

Droit Ecrit, par la ſeule ceſſation de payement & par le défaut de nouvelles reconnoiſſances, de la part de celui qui l'a conſtitué ou reconnu anciennement, & de ſes héritiers. Les raiſons ſur leſquelles cette opinion eſt fondée, ſont que le cenſitaire poſſéde pour le Seigneur, & n'eſt par conſéquent pas plus capable de preſcrire contre lui, que le ſeroit un Fermier contre ſon maître; que ſa poſſeſſion eſt cenſée rélative à ſon titre, & que ſon titre étant précaire, ſa poſſeſſion l'eſt auſſi; qu'il ne change pas la cauſe de ſa poſſeſſion par la ſimple ceſſation du payement; qu'il n'acquiert pas le plein domaine par ce moyen, parce qu'il ne le poſſéde pas; qu'il ne le peut pas plus acquerir par cent ans que par quarante, *rebus ſic ſtantibus, & nihil extrinſecùs adveniente*; que le Seigneur conſerve le domaine direct & la poſſeſſion civile, *ſolo animo*; & que la Loi Romaine exclut toute Preſcription dans l'Emphyteoſe, tandis qu'il n'y a point d'interverſion: *Nulla ſcilicet danda licentia, ei qui Jure emphyteutico, rem aliquam per quadraginta vel quoſcumque alios annos detinuerit, dicendi ex tranſacto tempore dominium ſibi in iiſdem rebus quæſitum eſſe; cum in eodem ſtatu, ſemper munere res Jure emphyteutico oporteat.* [1] Ces termes (*vel queſcumque annos*) ajoutez après ceux de *quadraginta* par maniere d'ampliation, excluent évidemment la Preſcription centenaire, & par conſéquent toute Preſcription; & ces raiſons ſont égales pour toutes les eſpèces de cens en directe. Mr. de Catellan atteſte que c'eſt la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe. [2] Lapeirere témoigne que c'eſt celle du Parlement de Bordeaux; [3] & Duperier qui a écrit dans le Reſſort de celui de Provence, dit que l'on n'en doute plus, ni à l'Ecole, ni au Palais. [4] On le juge ainſi au Parlement de Paris, pour les Provinces de Droit Ecrit de ſon Reſſort. [5] C'eſt auſſi la Juriſprudence des Parlements étrangers du Royaume. [6]

On a prétendu dans le Comté de Bourgogne, que les cens en directe, ceux mêmes qui ſont dûs aux Seigneurs en Juſtice, ſont preſcriptibles par quarante ans. On diſoit pour ſoutenir cette opinion, que l'Extrait d'une Ordonnance de 1564, inſéré à la ſuite de la Coutume au titre des Preſcriptions, contenant que *toutes cenſes*, rentes & redevances annuelles, confeſſées & reconnuës par écrit & portant hypotéque, ſeront preſcrites, quant au principal par quarante ans; il comprend

1 *L. Cum notiſſim. §. ult. Cod. de Præſcr.* 30 *vel* 40. *ann.*

2 Liv. 3, ch. 29.

3 Lett. P. n. 55.

4 Liv. 2, ch. 12.

5 Auzan. Cout. de Paris, art. 124. Dupleſſ. des héritages tenus en franc-aleu, liv. 2, ch. 1 & 2 Loüet & Brod. lettre C. ſom. 21. Henrys, tom. 1, liv. 3, ch 2, q. 6, & tom. 2, liv. 3, q. 2. Ferriere, ſur la Cout. de Paris, art. 124.

6 *Fab. in Cod. lib.* 7, *tit.* 12, *def.* 19. *Stokmans, deciſ.* 88. *Theſ. dec.* 114 *&* 179. *Fontan. de pact. nupt. clauſ.* 4. *gloſ.* 18, *part.* 1. *à n.* 131. *Balb.* 4. *part.* 4. *part. q.* 8, *&* 9. 11, *n.* 4.

le cens en directe par la généralité de ces termes, *toutes cenſes*, &c. que le cens foncier & le cens en directe ont été regardez d'un même œil parmi nous, par d'autres Ordonnances des années 1569 & 1585, qui ont décidé que les arrérages des unes & des autres ſeroient également preſcrits par cinq ans; & parce que l'on a étendu au cens en directe une autre Ordonnance, qui veut que l'on dénonce dans les contrats d'aliénation, les cens fonciers, à peine de commiſe; [1] qu'il y a même raiſon dans l'un & dans l'autre; ſçavoir, le retour à la liberté & au Droit Commun du Pays; enfin que Mr. Grivel dit que le Parlement du Comté de Bourgogne a jugé, *præſcriptam eſſe, non tantùm liberationem ab annuo cenſu, ſed & jus ipſum directi dominii ex art.* 45, *Conſtit. ann.* 1564; *& per rationem generalem Legis introducentes Præſcriptionem, nempè publicæ utilitatis ne dominia rerum maneant in incerto, & odio negligentium; cùm unicuique ſpatium* 40 *annorum ſufficiat, ad inquirendas res ſuas.* [2]

[1] Grivel, déciſ. 58.

[2] Grivel, déciſ. 141, n. 9.

La réponſe eſt que l'Arrêt cité par Mr. Grivel, n'eſt pas fondé ſur les raiſons que l'on vient de raporter, & qu'il y en avoit une bien plus forte qu'on trouve dans l'Auteur même; car après avoir dit dans l'expoſition du fait, que les héritages cenſables avoient été acquis *à tertiis & ſingularibus ſucceſſoribus; quorum aliqui à domino directo requiſiti, cenſum agnoverant & ſolverant in totum, vel partem illius; alii verò, nec agnoverant, nec ſolverant per* 40 *annos.* Il ajoute: *Imputandum eſt negligentiæ domini directi, quòd inſtrumentum cenſualis functionis renovari non curaverit, & cenſum ſibi recognoſci ab iſtis ſingularibus poſſeſſoribus; qui cum prædia bonâ fide & juſto titulo, ut allodialia per tantum tempus abſque ulla inquietudine poſſederint, pleniſſimam conſecuti eſſe videntur ſecuritatem.*

Il s'agiſſoit donc de ſçavoir, ſi des tiers poſſeſſeurs qui avoient acquis l'héritage, & qui l'avoient poſſédé comme franc & allodial pendant quarante ans, en avoient preſcrit l'exemption. Le Parlement de la Province a jugé l'affirmative, mais il n'en ſuit pas que celui qui a reconnu le cens ni ſes héritiers, puiſſent s'en exemter par la ceſſation du payement pendant quarante années. Ce ſont deux queſtions bien différentes, comme on le fera voir dans la ſuite. Ainſi l'Arrêt cité par Mr. Grivel, ne prouve rien pour celle que l'on agite à préſent.

L'Ordonnance de 1564 n'y est pas plus aplicable ; car outre que le terme de *toutes*, dans lequel consiste la force de l'objection, n'est pas toujours général, comme le dit Mr. Cujas ; [1] l'Edit d'où l'Extrait qui est à la suite des Coutumes a été tiré, & qui est inséré dans le Recuëil des anciennes Ordonnances du Comté de Bourgogne, article 1558, s'explique en ces termes : *Pour éviter les difficultés qui souvent adviennent ès cas de rentes annuelles confessées & reconnuës par écrit & portant hypotéque ; nous ordonnons que désormais, toutes rentes annuelles confessées & reconnuës par écrit, ne pouront être prescrites quant au principal, sinon après le tems & terme de 40 ans.*

1 *Cujac. ad L. Cum. notissimi. Cod. de Præscr. 30 vel 40 ann.*

Il est évident que cet Edit ne parle que des rentes constituées à prix d'argent, & qu'il a été mal extrait ; ou que le mot *censes* qu'on lit dans l'Extrait, ne doit être entendu que des rentes constituées, desquelles on dit qu'elles portent hypotéque, & qu'elles ont un principal, comme il est dit des censes & rentes dont parle notre Extrait, ce qui ne se dit pas proprement des cens en directe.

On sçait en effet, que c'est le nom que les étrangers leurs donnent communément. Ils les apellent *census*, & nous les apellions de même anciennement dans le Comté de Bourgogne, suivant le témoignage de Dumoulin, qui dit ; *Budæus noster, vectigalia vocat reditus illos fœneratios, qui sepe fundis & possessionibus alienis, pro certâ pecuniâ, sub pacto redimendi comparantur, quos Sequani vocant, censes.* [2] Les Bulles de Martin V. & de Calixte III. les nomment aussi *census*. Il paroît encore que les termes de cens & rentes constituées sont synonimes parmi nous, en ce que par Ordonnance de 1569, il est dit que nul ne sera admis à demander les arrérages *des rentes ou censes* pour plus de cinq ans. La conjonction alternative *ou*, mise entre ces deux termes, fait voir qu'ils sont pris pour une même chose ; & l'on n'a pas crû qu'ils pussent être apliquez aux cens fonciers ou en directe, puisque par une Ordonnance postérieure de l'an 1586, l'on a dit, que comme il avoit déja été statué que les arrérages des rentes ne s'exigeroient que pour cinq ans, la même disposition auroit lieu à l'égard des cens fonciers & en directe.

2 *Molin. in Consuet. Paris. art. 73, n. 26.*

Que si l'on a réduit aux mêmes termes par ces deux Ordonnances, la Prescription des interêts des rentes ou censes constituées, & celles des arrérages des cens fonciers & en di-

recte, c'eſt parce qu'il y avoit mêmes raiſons ; mais elles ſont bien différentes pour la Preſcription du capital, à l'égard des cens en directe qui ſupoſent un domaine ſupérieur, & la poſſeſſion du domaine utile ſeulement dans celui qui les doit, qui ne peut pas changer la cauſe & la qualité de cette poſſeſſion, par la ſeule ceſſation du payement, & ſans une contradiction ou mutation à titre ſingulier.

Lorſque nos Ordonnances ont voulu faire quelques diſpoſition au ſujet des cens en directe, elles les ont nommez avec cette qualité, pour les diſtinguer des cens fonciers & des rentes conſtituées ; comme on le voit particulierement dans celle de 1586 : d'où l'on conclut qu'il ne faut pas étendre le terme de *cenſes*, qui n'eſt pas qualifié dans l'Extrait de l'Ordonnance de 1564, aux cens en directe ; que ſi l'on a apliqué par l'uſage à cette eſpèce de cens, la peine de commiſe qui étoit établie dans le cas de la réticence frauduleuſe du cens ſimplement foncier, en cas d'aliénation ; c'eſt par la raiſon *à fortiori*, & parce qu'on n'a pas crû qu'il fût beſoin d'une mention expreſſe du cens en directe, pour lui attribuer cette prérogative ; tout de même qu'encore que notre Coutume n'ait parlé que des héritages cenſables, quand elle a établi la peine de commiſe dans le cas de l'échange frauduleux ; la Juriſprudence n'a pas laiſſé d'étendre cette peine à plus forte raiſon, aux échanges des héritages de mainmorte ou de Fief qui ſont en fraude. [1]

1 Grivel, déciſ. 28.

Enfin l'on ne doit pas ſupoſer dans le doute, que l'on ſe ſoit écarté dans le Comté de Bourgogne, du Droit Romain & de la Juriſprudence preſque univerſelle du Royaume ; comme on l'auroit fait, ſi l'on y avoit eſtimé & jugé, que l'exemption du cens en directe, pût s'acquérir par la ceſſation du payement pendant quarante ans ; d'autant que ſuivant l'article 912 de nos anciennes Ordonnances, le decret ne purge pas ce cens, quoiqu'il purge celui qui eſt ſimplement foncier. Diſtinction qui prouve, ſuivant Dupleſſis, que ce dernier eſt preſcriptible, & que l'autre ne l'eſt pas. [2]

2 Dupleſſis, des francs-aleux, liv. 2, ch. 1.

Je conclus de toutes ces raiſons, que le cens en directe, emphytéotique ou Seigneurial, eſt impreſcriptible dans le Comté de Bourgogne, par celui qui l'a conſtitué ou reconnu, ou auquel il a été dénoncé dans l'acquiſition qu'il a faite de l'héritage, & par leur héritiers. Auſſi eſt-ce l'opinion com-

mune de nôtre Barreau, & je ne vois plus personne qui la révoque en doute.

Mais il n'en est pas de même du tiers acquereur à titre particulier, auquel le cens n'a pas été dénoncé, & qui n'en a pas eu connoissance. Il prescrit l'exemption parmi nous, par la possession paisible de quarante ans; suivant qu'il a été jugé par un Arrêt du Parlement de la Province, rendu le 27 Octobre 1607. Plusieurs particuliers avoient acheté des héritages chargez d'un cens en directe, portant lods, amende, & droit de retenuë; mais on ne leur avoit pas dénoncé cette charge. Quelques-uns d'entre eux l'avoient reconnuë & payée, tantôt pour le tout, d'autres fois en partie; & les autres n'avoient ni reconnu ni payé pendant quarante ans. Ceux-ci assignez après ce tems pour payer & pour reconnoître, ils proposerent la Prescription du Droit, & gagnérent leur Cause. *Judicavit Senatus, non tantum liberationem ab annuo isto censu esse præscriptam, sed & jus ipsum directi dominii.* [1]

[1] Grivel, déciſ. 141.

Il est vrai que ce cens n'étoit pas Seigneurial & tenu en Fief; mais cette circonstance n'est pas essentielle pour la Prescription, parce que nous ne distinguons point à ce regard le cens Seigneurial de l'emphytéotique : *Census noster, nihil ferè distat ab emphyteusi; quo fit ut cùm nulli contractui magis accedat omnes fere quæstiones quæ in nostro censu cadere possunt, determinantur per Leges Juris emphyteutici.* [2] On juge en effet dans le Comté de Bourgogne, que le tiers acquereur de bonne foi prescrit indistinctement par quarante années l'exemption du cens emphytéotique & Seigneurial, comme il en conste par deux actes de notoriété, l'un de la Communauté des Avocats, donné le 6 Février 1714, & l'autre de Messieurs du Parquet en datte du 24 Mars suivant.

[2] Grivel, d. déciſ. 141.

Cette Jurisprudence est fondée sur quelques Loix qui décident, qu'encore que les fonds du Prince ne doivent pas être tenus exemts de cens, si néanmoins ils sont acquis avec cette exemption, l'acquereur en sera quitte après quarante ans. [3]

[3] *L. ult. Cod. de fund. patrim. L ult. de fund. rei priv. eod.*

Les raisons qui empêchent le censitaire de prescrire lui-même, cessent dans le cas du tiers acquereur. La cause de la possession est changée par son titre, & celle du Seigneur est intervertie par la nouvelle acquisition; *Re alteri venditâ & traditâ, intervertitur possessio.* [4] Le plein domaine est vendu, le

[4] *Cujac. ad L. Cum notissimi Cod. de Præscr. 30 vel 40 a n. verſ. & ita dominus.*

tiers acquereur a intention de le poſſéder, & il le poſſéde en effet, puiſqu'il ne le reconnoît pas dans un autre, il peut par conſéquent le preſcrire. Celui qui vend le bien d'autrui, met l'acheteur en état de l'acquerir par la Preſcription. Le cenſitaire peut donner à plus forte raiſon cet avantage, puiſque pluſieurs Auteurs prétendent, que la poſſeſſion du Maître lui étant confiée, comme au Fermier, au fils de famille, & à l'eſclave, il en peut diſpoſer. Enfin le Seigneur doit s'imputer de n'avoir pas agi, dans le cas d'un changement de main qu'il n'a pas probablement ignoré, & qui donnoit ouverture aux droits de lods & de retenuë en ſa faveur; ſa négligence eſt auſſi puniſſable que celle de tout autre propriétaire.

L'opinion que le tiers acquereur peut preſcrire le domaine direct, eſt commune; elle paroît la mieux fondée en Droit, & la plus convenable aux Pays de franc-aleu. [1] La Coutume de Berri, tit. 13, art. 14, l'admet formellement. Les Docteurs portent en ce cas le tems de la Preſcription à quarante années, parce qu'ils diſent qu'il en faut dix pour faire perdre la poſſeſſion civile au Seigneur, & qu'après ce tems ſeulement, les trente années de Preſcription commencent. Quoiqu'il en ſoit de cette raiſon, il y en a encore une plus forte par raport au Comté de Bourgogne. Si l'on n'y admet la Preſcription d'un tiers poſſeſſeur que par quarante ans, c'eſt parce qu'il s'agit d'acquerir l'exemption d'un droit incorporel, & que nous eſtimons que ces ſortes de droits ne ſont preſcriptibles que par quarante ans, dans les cas auſquels la Loi ne les a pas expreſſément déclarez preſcriptibles par un tems plus court; ou parce que le Seigneur direct à une action hypotéquaire ſur le fond tenu en cenſive, comme le prouve Dumoulin, [2] dont l'opinion eſt ſuivie à ce regard dans le Comté de Bourgogne, ſuivant que l'atteſte Mr. Grivel; [3] & que notre Coutume donne cette action à l'égard du ténementier ou tiers poſſeſſeur, comme à l'égard du principal obligé, [4] *quia eſt in rem ſcripta.* La Coutume du Duché contient une diſpoſition ſemblable. [5]

Au Parlement d'Aix, il ſuffit d'avoir acquis un bien franc de cenſe & de directe, & de l'avoir poſſédé comme tel pendant trente ans, pour en acquerir la franchiſe. [6] En Dauphiné l'on exige du tiers poſſeſſeur cent ans de poſſeſſion, comme de celui-là même qui a conſtitué ou reconnu le cens. [7] L'on juge au Parlement de Toulouſe, que l'exemption de la directe ne

1 *Balb. 4. part. 4. part. q. 7, n. 4. Corbul. de Jur. emphyt. cap. 15, limit. 13. Fulgin. de Jur. emph. cap. 9. gloſ. fin. ad L. Cum nemo. Cod. de acquir. poſſeſſ.* Expilli, chap. 183, n. 11. *Cancer. var. reſol. part. 3, cap. 4. n. 156.* Coquill. Coutume de Nivern. tit. des Fiefs, art. 15. Duperier, liv. 2, queſt. 7. *Fab. in Cod. lib. 7, tit. 13, def. 19.*

2 *In Conſuet. Pariſ. tit. 2, §. 74, n. 18 & ſeq.*

3 Déciſ. 141. *in fin.*

4 Tit. des réachats, art. 14.

5 Tit. des cens, art. 6. deſpringles ſur cet art. Bégat. *tract. de cenſ. red. & emph.*

6 Boniſ. tom. 4, liv. 9, tit. 1, chap. 5, n. 4. Duperier, *loc. cit. in fin.*

7 Salvaing, de l'uſage des Fiefs, ch. 14.

peut jamais être prescrite par le tiers possesseur, quoiqu'il ait acquis l'héritage franc, & qu'il l'ait possédé sous cette qualité. [1] Ce qui doit avoir lieu à plus forte raison, dans les Pays où l'on ne reçoit point de franc-aleu sans titre.

1 Catelan, liv. 3. ch. 29.

J'ai dit, que le tiers acquereur prescrivoit, quand il étoit de bonne foi. Si donc le cens en directe lui avoit été dénoncé par le vendeur, il ne prescriroit pas, parce qu'il seroit en mauvaise foi; qu'il seroit censé posséder rélativement à son titre, qui ne lui donneroit que le Domaine utile; & qu'il ne posséderoit pas le plein domaine, puisqu'il sçauroit qu'on ne le lui a pas vendu. [2]

2 Grivel, décis. 114. n. 17.

Il y a même des Auteurs qui estiment, que quand le cens n'auroit pas été dénoncé, il suffit que le tiers possesseur en ait connoissance d'ailleurs, pour que la Prescription ne coure pas en sa faveur. [3] D'où il suit, que si un Habitant d'un Village dont le territoire seroit tenu en généralité de cens, y achetoit des héritages qui ne fussent pas déclarez affectez de cette charge, il en prescriroit difficilement l'exemption, parce qu'il auroit probablement sçû cette charge. C'est parce que les charges générales sont censées connuës dans le lieu, que l'on n'est pas tenu aux dommages & interêts à défaut de les dénoncer, & que l'on exige des interversions formelles & expresses, de la part des particuliers qui prétendent les prescrire.

3 Legrand, Coutume de Troyes, art. 73. glos. 2. n. 4.

Au reste, quand le Seigneur prouve sa directe, je crois que celui qui prétend en avoir prescrit l'exemption comme tiers-possesseur, doit prouver cette qualité & représenter son titre; pour que l'on puisse voir s'il est en bonne foi, & s'il a eu une juste cause pour prescrire. Car il devient acteur dans son exception, il est obligé de l'établir. Il a un titre contre lui, & sa possession seule ne décide pas en sa faveur, parce qu'il peut l'avoir en qualité d'héritier de ceux qui ont constitué ou reconnu le cens; qualité qui étant la plus ordinaire en ce cas, semble devoir être présumée dans le doute. Si cependant le tenementier joüissoit de l'exemption depuis plus de cent ans, comme il pourroit avoir perdu son titre, & que ce tems fait présumer qu'il y en a eu un qui autorise la possession, il me semble qu'il seroit juste de le juger en ce cas tiers possesseur de bonne foi, si les circonstances ne déterminoient pas plus fortement à penser le contraire. [5]

4 Ragueau, sur la Cout. de Berri, tit. 13. art. 14.

5 *Molin. art. 68. gl. 1. n. 15.*

Le cens est une charge réelle, hypotécaire & indivisible, qui

qui affecte chaque partie du fond ; c'est pourquoi quand il est assigné sur plusieurs héritages, le Seigneur peut saisir les fruits pendants sur un fond seul pour le cens entier quoique ces héritages soient tenus par différents possesseurs. C'est aussi pour cette raison, que nous disons que les cens des Meix sont solidaires ; non pas qu'on puisse en demander le payement pour le tout à chaque tenementier, par action personnelle ; mais parce qu'on peut l'exiger de la sorte, par voye réelle & hypotécaire sur chaque fond. [1] Cependant comme le fond censable est patrimonial, le Seigneur ne peut pas empêcher que les censitaires le divisent, & qu'ils égalent le cens entr'eux à leurs frais. Il est même obligé de leur communiquer ses titres pour qu'ils puissent le faire, & de leur donner pour cela un tems suffisant, lorsqu'il a saisi hyporécairement sur l'un d'eux, pour qu'ils puissent reconnoître & assigner les cotenementiers. Il n'est cependant pas obligé de recevoir les parties du cens égalé ; c'est aux censitaires à s'accommoder entr'eux pour le lui payer tout entier, à moins qu'il n'ait consenti à la division par quelque acte exprès ou tacite, comme en recevant la part des Particuliers comme étant leur quote, sans une protestation qui conserve la solidité. [2]

1 Grivel, décis. 451, n. 19 *& seq.*

Il y a cependant des Auteurs qui tiennent que la solidité ne se perd, que par la réception du payement divis pendant trente années, & d'autres qu'elle ne se perd jamais. [3] Mais je crois que le laps du tems n'est point nécessaire, parce que la solidité n'est pas de l'essence du cens, & qu'elle ne se perd pas au cas que l'on propose par la Prescription, mais par la volonté du Seigneur qui le divise, & qui peut être connuë sans le secours du tems, par des conjectures & par la maniére dont il s'est expliqué dans ses quittances : en un mot, dès qu'il paroît que le Seigneur a quitté un de ses censitaires de la solidité, il ne peut plus la prétendre contre aucun des autres. Le Parlement de Besançon l'a ainsi jugé au raport de Mr. Coquelin pere, le 4 Septembre 1726, entre le Sieur Petitjean & les nommez Renaud. C'est la disposition de la Loi *Si creditores*, 18, au Code *de pactis.*

2 *Fab. in Cod. lib.* 4, *tit.* 53 *de Jur. emphyt. def.* 10. Henrys & Breton. tom. 1, liv. 3, ch. 2, q. 6. *Vid. Fab. def.* 8. *cod. & Molin.* §. 78, *glos.* 4, *n.* 35.

3 Ferriere, Cout. de Paris, tit. 2, §. 1. Observ. de Mr. le Camus sur l'art. 73 de la Cout. de Paris, n. 10.

On demande si pendant que l'un des censitaires paye en tout ou en partie, le cens de Meix ou solidaire, la Prescription court en faveur de ceux qui n'ont pas payé. La réponse est, que cette raison peut servir pour empêcher la Prescription

contre ceux qui ont reconnu ou constitué le cens, ou leurs héritiers; mais elle ne doit pas être opposée au tiers possesseur de bonne foi, parce que n'étant tenu qu'à raison de la chose qu'il possède, le fait d'un autre ne lui nuit pas, comme il seroit dans le cas de deux coobligés personnellement, auquel le fait de l'un est réputé celui de l'autre; & c'est une des questions décidées pour le tiers acquereur, par l'Arrêt du Parlement de Franche-Comté de l'an 1605, que l'on a déja cité. [1]

[1] Grivel, Décis. 141. n. 9. & seq. Fab. in Cod. de pign. def. 38.

Comme on peut prescrire l'exemption du cens, on peut aussi acquerir le cens, & les droits de Seigneurie directe par la Prescription. [2] La Coutume du Comté de Bourgogne autorise cette proposition, lorsqu'elle dit que le cens porte la Seigneurie & les droits qui en dépendent, suivant qu'il a été constitué *ou que l'on en a usé :* elle reconnoît par ces derniers termes, la possession pour régle en cette matiere, & comme équivalente au titre.

[2] Bart. & gl. ad L. Comperit. Balb. part. 4. q. 91.

L'ambiguité de l'art. 123 de la Coutume de Paris, donne lieu à une grande diversité de sentiments, sur la question de sçavoir si un Seigneur peut prescrire la directe contre un autre. [3] Hors de cette Coutume, il paroît qu'un Seigneur étant capable de posséder la Seigneurie directe, il peut l'acquerir par la Prescription, & que toute la difficulté doit être réduite aux circonstances particulieres.

[3] Ferriere, sur cet art.

Le simple payement du cens, fait par le censitaire à un autre que le Seigneur, n'opéreroit pas la Prescription, à moins que le cens ne fût considérable, ou que l'on n'eût cessé de le payer au Seigneur véritable pendant un tems immémorial; parce qu'en ces cas il y auroit une négligence trop grande de sa part, pour qu'on puisse l'excuser & croire qu'il a ignoré qu'un autre joüissoit; de même, une reconnoissance faite par le censitaire au profit d'un autre Seigneur, ou une déclaration en sa faveur dans une aliénation, ne nuisent pas au Seigneur véritable, tandis qu'il peut être présumé les ignorer. Mais si ces actes sont suivis de payement pendant trente & quarante années, & qu'il y ait eu dans le commencement un changement de main, & une ouverture à des droits utiles dont le nouveau Seigneur ait profité, l'on ne présumera pas que le Seigneur ancien ne les ait pas sçû, & il sera justement puni de sa négligence, par la Prescription de trentre & qua-

rante ans. En un mot, c'eſt de cette connoiſſance de la poſſeſſion d'autrui, quand même elle ne ſeroit que probable, que je crois qu'on doit faire dépendre la Preſcription ſur cette queſtion, ſur laquelle on peut voir les Coutumes de Berri, tit. 12, art. 95; Bourbonnois, art. 31; Nivernois, tit. 36, art. 2; la Marche, art. 95; Blois, art. 36; Orléans, art. 86; & Auvergne, tit. 17, art. 17, qui parlent toutes de la Preſcription du Fief ou de la cenſive, par un Seigneur contre un autre. [1]

1 *Molin. in Conſ. Pariſ. gl. 2. §. 51. n. 9.*

Que ſi les deux Seigneurs ont titre & poſſeſſion, ce qui peut arriver ſi le cenſitaire a reconnu & payé à tous les deux; celui qui a les plus anciens titres, doit l'emporter; & dans l'ordre des titres, ceux qui ſont conſtitutifs du droit ſont les plus forts. Les reconnoiſſances ſuivent, & les déclarations faites dans les contrats viennent en dernier ordre; mais le cenſitaire quoiqu'il ait payé à deux Seigneurs pendant trente ans, ne ſera pas tenu envers tous les deux, parce que l'on ne peut pas cumuler deux directes ſur le même fond. [2]

2 Duperier, liv. 2. chap. 7. Ferriere, ſur part. 123. de la Coutume de Paris.

L'on a douté ſi la quotité du cens eſt preſcriptible. On dit pour la négative, que le payement d'une partie conſerve le droit pour le reſte, & que lorſque le titre primitif paroît, il détruit toute poſſeſſion contraire. Mr. de Mainard atteſte que c'eſt la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe. [3] Cette opinion a donné lieu à une autre, qui eſt que s'il conſte par le titre primordial, qu'avec le cens on ait établi d'autres droits Seigneuriaux, comme un terrage, une penſion annuelle, ou des courvées, ils ſont également impreſcriptibles, parce qu'ils ne compoſent qu'un même cens, qu'ils ont la même cauſe, qu'ils ſont de même nature, & qu'ils doivent avoir le même privilége. [4]

3 Mainard, liv. 4. ch. 47. Dolive, liv. 2. chap. 24.

4 Baſſet, tom. 2. liv. 6. tit. 8. ch. 2. Lapeirere, lett. P. n. 65.

L'opinion commune des Docteurs, eſt qu'il faut diſtinguer ſi le Seigneur a ſçû la véritable quotité du cens, ou s'il l'a ignorée. Qu'au premier cas, il n'y a pas lieu à la Preſcription, parce que le Seigneur eſt cenſé avoir voulu joüir du tout, en ſe faiſant payer d'une partie. Mais qu'un ſecond, la quotité ſe preſcrit: ils ſe fondent ſur un texte qui fait cette diſtinction au ſujet de l'uſufruit. [5]

5 *L. Is qui ff. quib. ex cauſ. uſuf. amitt. Balb. 4. part. princ. q. 8.*

Mais ce que les Loix ont décidé dans le cas des ſervitudes individuelles, dont on conſerve la poſſeſſion pour le tout par la joüiſſance d'une partie, n'eſt pas aplicable au

cens qui est indivisible de sa nature. Le Seigneur qui sçait tout ce qui lui est dû, est bien moins excusable quand il ne l'exige pas, que s'il l'ignoroit. C'est au débiteur seul, que la connoissance qu'il ne paye pas tout ce qu'il doit, pourroit nuire, parce qu'elle le mettroit en mauvaise foi ; [1] & la Loi décidant que le créancier qui reçoit des interêts moindres que ceux qu'il sçait lui être dûs, se préjudicie & perd le surplus par la Prescription ; on doit juger la même chose en matiére de cens, parce que d'ailleurs le plus ou le moins ne fait rien à son essence, & qu'il peut être constitué & conserver le domaine direct, avec une moindre comme avec une plus grande quotité ; aussi l'on trouve que la quotité du cens est prescriptible par l'espace de trente ans dans les Coutumes de Berri, tit. 12, art 12 ; de Nivernois, tit. 36, art 2 ; d'Auvergne, tit. 17, art. 6 ; de Montargis, tit. 17, art. 3 ; de Lisle, art. 74 ; de Peronne, art. 74 & 217.

1 *L. Cum fidem. Cod. de non numer. pec.*

On juge communément sur ces raisons, que le cens Seigneurial ou emphytéotique, peut être diminué par la Prescription de trente & quarante ans, quand il a été payé à une moindre quotité qu'il n'a été constitué, quoique le titre primordial paroisse ; soit que le Seigneur l'ait sçû, soit qu'il l'ait ignoré, pourveu que la prestation ait été uniforme, & faite comme de tout un cens, & non pas comme d'une partie d'un cens : *Si soluta fuerit pars ut totum, & sine commemoratione majoris census.* [2]

2 *Salicet. in L. Cum fidem, Cod. de non numer. pecun.* Dumoulin, Cout. d'Auvergn. ch. 17. art. 6. Loüet & Brod. lettre C. som. 21. n. 11. Henrys, tom. 1. liv. 1. ch. 3. q. 37. & 39. *Cancer. var. resol. lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 13. *Fontan. de pact. nupt. claus.* 4. *glos.* 18. *p.* 1. *n.* 166. *& seq.* Lapeirere, let. P. n. 65.

Il y a plus de doute, sur la question de sçavoir, si le Seigneur peut prescrire une plus grande quotité que celle qui est contenuë au titre primitif. La négative est fondée sur ce que l'on ne presume pas une cause légitime de l'augmentation du cens, comme on la présume de sa modération, & que son augmentation est ordinairement extorquée de la part du Seigneur. C'est pourquoi l'opinion commune, est qu'elle ne se prescrit pas. [3] Dumoulin croit néanmoins qu'elle peut se prescrire par cent ans, parce qu'ils font présumer un nouveau titre, & qu'ils en ont la force. [4] Son opinion pouroit être soutenuë, dans les cas auſquels les circonstances détermineroient à croire, qu'il y a eu une juste cause d'augmenter le cens.

3 *Bouv. decis.* 22. *n.* 3 Charondas, réponſ. liv. 2. ch. 84. Guypap. decis 407. n. 2.

Que s'il ne s'agit pas de la quotité, mais de la qualité, ou de l'espèce du cens ; comme si d'un cens Seigneurial on vouloit faire un cens foncier par la Prescription, ou d'un cens

4 *Molin. in Consuet. Paris.* § 12. *n.* 16.

conſtitué en bled, en faire un en argent ; preſque tous les Auteurs eſtiment qu'il n'y a pas lieu à la Preſcription, parce que, diſent-ils, elle détruiroit le cens en détruiſant ſon eſpèce & ſa qualité ; à moins que ce ne ſoit en faveur d'un tiers acquereur, auquel on auroit dénoncé une qualité, ou une eſpèce différente de celle du titre primitif, qui poſſéderoit en vertu d'un titre nouveau, & qui ſeroit en bonne foi. [1]

Je ne vois cependant point de raiſon ſuffiſante, pour empêcher la preſcriptibilité de l'eſpèce, du moins par cent années, qui font préſumer qu'il eſt intervenu un titre nouveau, & quelque convention légitime qui opére ce changement. La mutation de l'eſpèce, ne détruit pas l'obligation ni l'eſſence en général du contrat de bail à cens, qui conſiſte à recevoir quelque choſe, & non pas telle choſe ; & ſi l'on peut preſcrire la quotité, pourquoi ne preſcriroit-on pas le droit de payer en une eſpèce différente, qui aporte ſouvent plus de commodité aux Parties, & moins de diminution au Fief ? La poſſeſſion pendant le tems déterminé par la Loi, eſt un titre qui détruit ceux qui le précédent, & l'on ne demande autre choſe pour le ſoutenir, ſinon qu'elle ſoit véritable. [2]

Si l'on peut preſcrire la quotité d'un ſeul & même cens, je crois que l'on preſcrit à plus forte raiſon l'exemption d'une partie des droits Seigneuriaux ſtipulez par le bail à cens ; parce que ces droits ſont des eſpèces différentes, dont l'extinction ou la remiſe eſt encore bien plus facilement préſumée, à l'égard de celles que l'on ne paye plus depuis trente ou quarante ans, qu'à l'égard d'une même eſpèce dont a continué à payer une partie.

A conſiderer d'ailleurs la queſtion dans l'exactitude des régles, ce n'eſt pas le cens Seigneurial qui eſt impreſcriptible, c'eſt le domaine direct : ils peuvent être ſéparez, ou conſtituez l'un ſans l'autre ; [3] & j'ai vû les titres de pluſieurs Terres dans le Comté de Bourgogne, par leſquels le domaine direct a été réſervé, les lods & le droit de retenuë ſtipulez en conſéquence, ſans conſtitution d'aucun cens. Le cens peut donc être preſcrit régulierement, & ſi on lui accorde le privilége de l'impreſcriptibilité lorſqu'il eſt joint à la Seigneurie directe, c'eſt parce qu'il en conſerve la preuve & le ſouvenir, bien mieux que ne feroient des droits de lods & de retenuë, dont un Seigneur n'a quelque fois pas l'occaſion d'uſer pendant un

1 Ferriere ſur l'art. 124 de la Cout. de Paris, gl. 3. Henrys, tom. 1, liv. 1, ch. 4, q. 39. Stokmans, déciſ. 80. Taiſand, Cout. du Duché, tit. 11. art. 1, n. 1. *Mornac. ad L. 9. ff. de contrah. empt.* Lapeirere & ſon Comm. lett. P. n. 65.

2 Inſtit. de la Bigotiere, art. 448.

3 *Guyd. Pap. q.* 264. D'Arg. Cout. de Bretagne, art. 239, n. 8

siécle ; & dans l'idée commune où l'on est, qu'il se paye en reconnoissance du domaine direct, le moindre cens suffit pour operer cette reconnoissance, & pour conserver le souvenir du domaine direct & supérieur. D'où je conclus que la quotité du cens est prescriptible, & que les autres droits qui l'accompagnent le sont pareillement, quand même on les regarderoit comme faisant partie du cens, & un même tout avec lui.

Lorsque ces droits ont été constituez par un contrat postérieur à celui par lequel on a retenu le domaine direct, il est encore plus facile de les prescrire, parce qu'ils ne sont pas si intimement unis au domaine, qu'ils constituent des droits differents, & qu'ils proviennent de différentes causes. [1]

1 *L. Si priùs nocturn. ff. de aq. pluv. arcend. cap. Olim. Extr. de cens. Bald. in cap. 1. vers. quid ergo de investit. de re alien. fac. in usib. feud.*

J'ai dit que le cens peut être séparé du domaine direct ; ce qui arrive si celui qui a l'un & l'autre, vend, donne, légue, ou aliéne par quelque autre voi le droit de cens, & se réserve cependant le domaine direct. Y aura-t-il lieu en ce cas à la Prescription du cens, par la cessation du payement, & par le tems ordinaire ? L'affirmative paroît fondée, sur ce que le cens ne doit plus être regardé comme un accessoire du domaine direct ; que c'est un droit séparé & principal qui subsiste par lui-même, & qui peut s'éteindre sans que le domaine direct reçoive aucune atteinte ; puisqu'il a pû être transferé sans lui ; qu'il n'a plus la cause qui le conservoit avant cette translation, & que le tiers à qui il apartient, ne le retient plus que comme une redevance ordinaire sujette à la Prescription. [2]

2 *Cancer. variar. resolut. lib. 1. cap. 12. n. 15. & seq.*

Quant aux arrérages du cens, comme ils ne sont pas de son essence, qu'ils sont séparez de la propriété, & dûs par action personnelle, l'on n'en peut demander que de vingt-neuf ans. Ceux qui sont échûs auparavant sont prescrits, lorsqu'il n'y a pas eu des devoirs suffisants pour en conserver l'action. [3] Comme ils sont hypotéquez sur le fond, & qu'on peut les demander au successeur singulier, par action réelle ; il a droit aussi d'en proposer la Prescription par dix & vingt ans, dans les lieux où cette Prescription est en usage. [4]

3 Ferriere, sur l'art. 124 de la Cout. de Paris, gl. 3. n. 3. Henrys & son Comm. tom. 1. liv. 3. ch. 2. q. 6. & tom. 2. liv. 3. q. 23.

4 Ferriere, sur l'art. 12. de la Cout. de Paris, gl. 3. n. 11.

En Franche-Comté, l'on ne peut demander les arrérages des cens que pour cinq années. Les Ordonnances de la Province l'ont ainsi réglé. J'ai vû prétendre que cette Prescription étoit interrompuë par des billets affichez, ou des Proclamats faits à l'issuë de la Messe Paroissiale, pour les cens dûs aux

Seigneur. Mais ce devoir que le Cenſitaire peut ignorer, n'eſt pas ſuffiſant pour le mettre en demeure, [1] & notre Ordonnance demande une interpellation judicielle ou extrajudicielle, qui doit être faite à la perſonne du débiteur. Mais comme elle n'a pas parlé des lods ni du droit de retenuë, la preſtation n'en eſt preſcrite que par trente ans. Cette Preſcription n'opére pas celle du Droit; il ſubſiſte toujours avec la directe dont il eſt acceſſoire, & qui le reproduit de nouveau, lorſque le cas ſe préſente; [2] & comme les decrets parmi nous ne purgent par cette directe, les droits de cens, lods & retenuës qui en dépendent ſubſiſtent toujours pour l'avenir, & ne ſe perdent que pour ce qui eſt échû à cette fois.

1 *Sola inſtat. Sub. gloſ. licet Jure. n.* 7. Collet, Statuts de Savoye, liv. 3, ſect. 1, rem. 3. Revel. rem. 51.

2 Taiſand. Coutume de Bourg. art. 11. tit. 1, not. 1.

Lorſqu'il conſte que le cens en directe a été acquis à prix d'argent, & qu'il ne vient pas de la conceſſion des héritages, on doute s'il eſt preſcriptible. L'opinion la plus commune eſt pour l'affirmative; parce que cette directe eſt imparfaite, qu'elle ne vient que d'une double fiction, & que n'ayant pas les véritables principes du Droit de directe, elle n'en doit pas avoir les avantages. [3] Je crois qu'on le décideroit de la ſorte au Parlement de Beſançon; parce que ſuivant une Ordonnance de la Province, toutes rentes acquiſes à prix d'argent ſont rachetables à perpétuité. [4] On le juge ainſi au Parlement de Grenoble, ſuivant le témoignage de Mr. Expilli. [5] Or un cens rachetable n'eſt pas un vrai cens; il prend la nature des rentes conſtituées, & il eſt préſumé avoir été racheté, quand on demeure trente & quarante ans ſans le payer.

3 Henrys & ſon Comm. tom. 1. liv. 3. ch. 3, q. 17.

4 Ancien Ordonnance, art. 1557.

5 Expilli, ch. 86.

Au reſte il eſt hors de doute, que le cens en directe, quoique impreſcriptible par la ſeule ceſſation de payement & défaut de reconnoiſſance, peut être preſcrit après une contradiction capable d'intervertir la poſſeſſion du Seigneur; mais il faut que cette contradiction ſoit formelle; il y a des Auteurs qui exigent qu'elle ait été faite en Juſtice. [6]

Sur la queſtion de ſçavoir ſi le cens eſt quérable ou portable; c'eſt-à-dire, ſi c'eſt au cenſitaire à le porter à la maiſon du Seigneur, ou au Seigneur à l'envoyer demander au cenſitaire; il faut conſulter les titres, & à leur défaut les Coutumes. Que ſi les titres ni la Coutume ne le décident pas, il faut diſtinguer entre le ſimple cens, & celui qui eſt en directe. Le premier eſt quérable, mais l'autre doit être porté au lieu indiqué par le Seigneur; *Quia*, comme dit Dumoulin, *non eſt*

6 Catelan, liv. 3. ch. 29. *Cancer. var. r ſol. part.* 3. *cap.* 4, *n.* 180. *Fontan. de pact. nupt. clauſ.* 4, *gl.* 4. *n.* 8.

merum debitum, sed annexam habet honoris & reverentiæ exhibitionem. [1] Cependant le sujet n'est pas obligé de le porter hors de la Seigneurie, à moins qu'il ne s'y soit engagé par convention. [2] Ricard remarque un Arrêt du Parlement de Paris, par lequel il a été jugé que lorsque le cens est portable, le censitaire n'acquiert pas par la Prescription le droit de payer en sa maison. C'est aparemment parce que l'on a regardé cette qualité, comme essentielle à la censive Seigneuriale, & que le Seigneur n'est censé avoir envoyé chercher le cens, que par maniere de faculté. [3] Mais quoique le cens soit portable, on ne laissera pas de le prescrire, parce qu'encore que le censitaire soit en demeure, le Seigneur n'est pas pour cela excusable d'avoir négligé de le demander, puisqu'il pouvoit le faire. [4]

1 *Molin. in art.* 85. Ferriere, Cout. de Paris, tit. 2, §. 1, n. 17 & suiv. Collet, Stat. de Sav. liv. 3. sect. 2, rem, 3.

2 Henrys & son Comm. tom. 1, liv. 3. ch 3, q 9. Ferriere, Cout de Paris, art. 85.

3 Ferriere, *loc. cit.* n. 4.

4 Revel, Statuts de Bresse, rem. 51. Collet, liv. 3, sect. 1, rem. 3.

CHAPITRE XI.

De la Prescription des droits Seigneuriaux.

LEs droits Seigneuriaux tirent leur origine de deux causes principales; de la Jurisdiction & du domaine direct: car ils sont dûs communément à ceux qui ont la Justice dans les Terres, ou de qui viennent les biens que l'on possede en censive ou en Fief. Il y en a aussi, qui procédent des concessions des Souverains. L'on apelle Seigneurie publique, celle qui vient de la Jurisdiction, parce qu'elle s'exerce avec une autorité qui est tirée du Droit Public; mais celle qui vient du domaine n'est qu'une Seigneurie privée, parce qu'elle ne provient que du droit des Particuliers.

Les Loix Romaines avoient attribué au Fisc ou Trésor du Prince, certains droits utiles; comme de prendre les successions de ceux qui n'ont point d'héritiers; celles qui sont déferées aux personnes que la Loi en déclare indignes; les biens de ceux qui sont condamnez pour crime, à la mort naturelle ou civile, ou qui étant accusez, se sont eux-mêmes donnez la mort; les amendes & les peines établies en punition de quelque délit. La Loi premiere au Digeste *de Jure Fisci*, & Mr. Cujas sur cette Loi, énoncent la plus grande partie de ces

droits,

droits, que Peregrinus discute amplement dans son Traité des droits du Fisc.

On les a confondus dans la suite sous le nom de Régales, avec les droits de Souveraineté & de Jurisdiction ; & l'Empereur Frederic I. a raporté dans une de ses Constitutions, ceux que les Evêques, les Grands, & les Villes d'Italie, reconnoissoient lui être dûs.[1] Mais il n'y a pas compris tous les droits qui portent ce nom. Les Princes s'en sont encore arrogez d'autres, ou les Peuples les leurs ont accordez en différents Etats ; & il faut suivre sur cette matiére, les Loix & l'usage de chaque Nation.[2]

1 *Feud. lib.* 2, *tit.* 57.

2 *Cujac. ad d. tit. Sixtinus de Regal. in proœm.*

Les Regales en général, soit qu'elles consistent dans l'exercice de la puissance publique, dans l'honneur ou dans le profit, sont du Droit des Gens, puisque tous les Souverains en usent, & elles sont naturellement dûës à l'Etat, ou à celui qui le gouverne : *Regalia jura, sunt summa Regis ac regni, Fisco vel coronæ debita, tanquam honor & præmium, & ut Regi regnoque tuendo inserviant.*[3]

3 *Gotof. ad d. tit. Sixtinus de Regal. lib.* 1, *cap.* 1, *n.* 14 & *seq. & cap.* 4, *n.* 20.

On les divise en grandes & en moindres. Les grandes Régales, consistent dans l'exercice de la puissance publique aux choses graves, qui demandent une plus grande autorité, & qui conviennent à la Majesté du Souverain, dont elles sont les attributs, & dont elles ne doivent pas être réguliérement séparées.

Il y en a qui n'appartiennent qu'aux Souverainetés qui ne relévent de personne ; comme d'exiger le serment de fidélité absoluë des Sujets, l'hommage lige des Vassaux, & d'exercer la Jurisdiction en dernier Ressort. Il y en a d'autres, qui peuvent être communiquées à des Princes feudataires ; comme de faire des Loix, résoudre & faire la Guerre & la Paix, lever des Troupes & les armer, créer des Dignités, des Ordres de Chevalerie, des Magistrats & des Officiers publics ; avoir la Jurisdiction & la Police des Rivages des Mers & des Fleuves & Rivieres navigables ; accorder les Lettres de grace, de quelle espèce qu'elles soient, donner des Sauvegardes, battre bonnoye, légitimer, affranchir les personnes, annoblir, naturaliser, établir de nouvelles tailles & impôts, amortir les biens, & autoriser les nouveaux établissements des Colléges & Communautés.[4]

4 *Cap. unic. de feud tit. quæ sint Regal.* D'Arg. *in Consf. Britan. art.* 56. Bodin. liv. 1, ch. 1 *Peregrin. de Jur. Fisc. lib.* 1. *cap.* 1. *Sextin. de Regal. lib.* 1, *cap.* 2.

Les Villes libres Impériales & les Princes de l'Empire, joüissent de partie des grandes Régales de cette seconde espéce, quoi-

qu'ils relévent de l'Empire & de l'Empereur. Les grands Vassaux de la Couronne de France en joüissoient pareillement, avant que leurs Etats fussent réünis ; le Fief n'étant pas un obstacle à la Souveraineté, qu'il modifie & restraint seulement par les pactes de l'inféodation ; [1] & la plûpart des Auteurs, tiennent que les Sujets mêmes peuvent acquerir par concession, privilége, ou possession immémoriale, les grandes Régales qui ne sont pas de l'essence de la Souveraineté. [2] La constitution présente du Royaume de France, ne le permettroit pas ; car si l'on n'y peut aliéner ni prescrire la moindre partie du Domaine, l'on n'y peut acquerir à plus forte raison en aucune maniere les droits de Souveraineté, & rien de ce qui est propre & réservé à la Majesté du Prince. [3]

1 *Grot. de Jur. bell. & pac. lib.* 1, *cap.* 3, §. 23.

2 *Peregr. lib.* 1, *cap.* 2, *n.* 64 *& seq. Sixtin. lib.* 1, *cap.* 5.

3 Bodin. *loc cit.* D'Argent. art. 266, ch. 19, n. 13 & 14.

Les Régales du second ordre, consistent dans les profits que l'on tire de la puissance publique & de la Jurisdiction. Elles n'ont pas une liaison si intime avec la Souveraineté, que l'exercice de cette puissance ; c'est pourquoi elles en peuvent être facilement séparées : *Ad Fiscale Jus, potiùs quàm ad autoritatem supremam spectant ; & ideò frequentiùs concedi sunt solita.* [4] Tels sont les droits du Souverain sur les mines, les Salines, les trésors, les passages, les voitures des marchandises par terre & par eau, & les droits utiles que la Loi Romaine donnoit au Fisc. [5]

4 *Peregrin. cap.* 1, *n.* 9. *Sixtin. cap.* 2, *n.* 45.

5 *Peregr. cap.* 1, *n.* 9, 10, 19 *& seq.*

Les Seigneurs qui ont la Jurisdiction, se sont attribués non-seulement le droit d'établir des Officiers pour l'exercer & les profits qui en proviennent, comme étant une suite & une conséquence de leur droit ; mais encore ceux qui ont la haute-Justice sur les Territoires, joüissent communément dans le Royaume, de la part du Fisc dans les trésors, des épaves & biens abandonnez (sauf que les Seigneurs en directe leur sont préférez par la réünion qui se fait du domaine utile au direct, dans le cas des biens vacants) des successions de ceux qui ne laissent point d'héritiers, de celles des enfans naturels qui meurent sans enfants & sans testament, des biens de ceux qui sont condamnez à la mort naturelle ou civile (hors du cas de condamnation pour crime de léze-Majesté, auquel la confiscation apartient au Roi) de la chasse, de la pêche, & des cours d'eau.

C'est aussi l'usage du Comté de Bourgogne, si ce n'est que la succession des bâtards y apartient au Roi seul, [6] & que la

6 Ancienne Ordonn. art. 1689.

confiscation du corps n'y emporte celle des biens que pour les crimes de léze-Majesté. [1] L'on y fait passer, comme dans le Royaume, au plus proche héritier, ce que la Loi Romaine ôtoit aux indignes pour le donner au Fisc ; & en succession *ab intestat*, le parent en quel degré qu'il soit, ou à défaut de parent, le conjoint qui survit, sont préférez au Fisc.

1 Grivel ; décis. 7. n. 12.

Suivant la Coutume de cette Province, les Seigneurs hauts-Justiciers ont le droit d'imposer leurs Justiciables, en cas de prison, de voyage d'outre-mer, de nouvelle Chevalerie, & de mariage d'une de leurs filles. Ils avoient celui de bâtir des Châteaux & Maisons fortes, & ils obligeoint leurs Justiciables à les entretenir & réparer, & à y faire guet & garde en tems de guerre & d'imminent péril. Ce droit est abrogé, les Forteresses des Seigneurs ont été détruites par ordre du Souverain, & les droits de contribution & de guet & garde abolis, à moins qu'ils n'aient été abonnez d'ancienneté à quelque redevance annuelle ; car on les conserve en ce cas, comme faisant partie du Fief, & un revenu fixe & ordinaire qui a été mis dans le commerce ; en un mot, comme un effet qui est déja produit & qui subsiste indépendamment de sa cause. [2]

2 Chorier, liv. 2. sect. 12. art. 19. Despeisses, des Droits Seigneuriaux, tit. 6. sect. 5. Papon, liv. 13. tit. 5. art. 3.

Plusieurs Seigneurs du Comté de Bourgogne, joüissent encore dans l'étenduë de leurs Justices, du droit d'imposer leurs Sujets en d'autres cas que ceux qui sont exprimez par la Coutume ; des droits de bannalité, de courvées, de ports de lettres, de péage, d'éminage, de poids & mesures, de banvin, de langues & autres droits, que quelques Auteurs mettent au nombre des Régales du second ordre ; [3] parce qu'ils les croyent émanez de l'autorité publique & de la Jurisdiction, qui est un droit Royal. Mais ce ne sont que des droits particuliers, qui ne sont pas fondez sur la Coutume générale de la Province, & qui ne sont dûs qu'en vertu des titres ou de Prescription.

3 Collet, Statuts de Savoie, liv. 3. sect. 1.

Les Seigneurs hauts-Justiciers, ont aussi dans le Comté de Bourgogne comme dans le Royaume, des droits honorifiques dans les Eglises Paroissiales bâties sur leurs Territoires ; sçavoir, le droit de banc permanent, & de sépulture dans le Chœur ; de litre & de ceinture funébre au dedans & au déhors de l'Eglise ; de se faire présenter l'Eau benite & le Pain beni, & de préséance dans les Processions. Surquoi il faut observer, que le Seigneur haut-Justicier le céde sur tous

ces droits au Patron ; sauf pour la ceinture funébre au déhors de l'Eglise, où le Patron n'a pas droit d'en mettre ; & que quand il y a dans le Chœur plus de place qu'il n'en faut, pour les bancs & sépultures du Patron & du Seigneur haut-Justicier, d'autres en peuvent prescrire le droit. [1] Je l'ai vû juger pour le Sieur de Lavie qui avoit un Fief à Calmoutier, contre les Chanoines de Vesoul Seigneurs hauts-Justiciers du lieu.

1 Arrêtés de Mr. de Lamoignon, tit. des droits honorifiq. *Vid.* Maréchal, des droits hon. & Instit. de la Bigot. art. 257. & 258.

Les Seigneurs qui ont des Fiefs & des censives, ont encore des droits apellez Seigneuriaux sur les terres qui en dépendent, & sur les Sujets qui possédent ces terres. Tels sont dans cette Province le droit d'exiger les foi & hommage & le dénombrement ; la saisie, la mainmise, la commise, & le droit de retrait féodal pour les Fiefs ; le cens, les lods & le droit de retenuë pour les censives ; la commise & l'échute pour les mainmortes, & de ne pouvoir aliéner les biens mainmortables sans le consentement du Seigneur. Tous ces droits sont établis par notre Coutume, comme droits ordinaires, & de la nature des Fiefs, des censives & des mainmortes. Il y en a plusieurs autres qui viennent de la convention ou de la Prescription, & qui sont dûs aux Seigneurs hauts-Justiciers ou de Fief indifféremment ; comme sont les bannalités & les courvées, dont on ne peut souvent connoître l'origine & la cause, que par les circonstances, & la qualité du Seigneur à qui ils apartiennent.

Il y a enfin des droits que l'on ne peut avoir, sans une concession particuliere du Prince. Tel est dans le Royaume le droit de péage, & dans le Comté de Bourgogne celui de nommer Tabellion, & d'apoſer un Sceau aux contrats qui est un droit Royal, & un acte de Juriſdiction volontaire, qui dépend plus de l'autorité souveraine que de l'exercice de la Justice. [2]

2 Anc. Ordon art. 683. Dumoul. art. 1. gl. 5. n. 55. Loiseau, des Seigneur. ch. 8. n. 16.

L'on estime communément, que ce sont là les causes des droits Seigneuriaux ; sçavoir la concession du Prince, la Justice & la Seigneurie directe, la convention faite avec les Sujets, ou la Prescription acquise contre eux, à l'occasion & sous prétexte de cette Seigneurie ou de la Iustice.

Il étoit important de développer ces causes, pour juger plus sainement de la Prescription des droits Seigneuriaux, soit qu'il s'agisse de les acquerir, ou qu'il soit question de les perdre.

Ceux qui ne peuvent être établis sans une concession par-

ticuliere du Souverain, ne peuvent être acquis par la Preſcription, ſi elle n'eſt d'un tems immémorial; parce qu'il n'y a que la poſſeſſion de ce tems, qui faſſe préſumer le titre & le privilége, lorſqu'ils ne paroiſſent pas, & qu'ils ſont cependant néceſſaires. Ainſi les péages ne peuvent être acquis aux perſonnes privees, que par la poſſeſſion immémoriale, & pour cauſe.[1] L'Ordonnance de *1669* confirme cette propoſition, lorſqu'elle ſuprime tous les péages qui ont été poſſedez ſans titre ſur les rivieres depuis cent ans; & défend d'exiger ceux mêmes qui ſont fondez ſur titres, lorſqu'il n'y a ni bacs, ni chauſſées, ni ponts à entretenir.[2] Ces droits au reſte, ſe perdent réguliérement comme les autres droits Seigneuriaux extraordinaires, *non utendo*; parce que ce ſont des priviléges ou des ſervitudes, & que l'un & l'autre ſont ſujets à la Preſcription.

1 Chorier, liv. 3. ſect. 12. art. 16. Bacq. des Droits de Juſt. ch. 30. Soëfve, tom. 2. cent. 3. ch. 41.

2 Tit. 29. art. 1. & 5.

Quant aux droits Seigneuriaux qui viennent de la Seigneurie directe & de la Juſtice, ou qui ſont dûs à leur occaſion; l'on diſtingue, 1°. Ce qui eſt de leur ſubſtance, & ſans quoi ils dégénéreroient dans une autre eſpèce: tels ſont par exemple la foi & l'hommage dans le Fief, la rétention de la Seigneurie directe & la tranſlation de l'utile dans le Fief & dans la cenſive. 2°. Ce qui eſt de leur nature, & ſans quoi ils peuvent ſubſiſter, mais qui eſt toujours ſupléé & ſouſentendu, parce qu'il leur eſt attribué par la Loi ou par la Coutume, à moins qu'il n'en ſoit exclu par la convention; comme ſont parmi nous le droit d'impoſer aide ou taille aux quatre cas, la ſaiſie féodale, la mainmiſe, le retrait féodal, la commiſe, le retrait cenſuel & les lods; c'eſt ce que l'on apelle droits Seigneuriaux ordinaires. 3°. Ce qui eſt accidentel à la Juſtice, au Fief, ou à la cenſive, qui n'eſt ni de leur ſubſtance ni de leur nature, qui ne leur eſt pas affecté de droit, & qui n'apartient aux Seigneurs que par privilége, conceſſion, convention, ou Preſcription; en un mot qui n'a pû leur être acquis qu'en vertu d'un titre, ou pacte particulier. Tels ſont dans le Comté de Bourgogne, les droits de bannalité, de courvées, & autres que l'on apelle droits Seigneuriaux extraordinaires.

Les droits qui ſont de l'eſſence ou de la nature de la Juſtice, du Fief ou de la cenſive, ſont dûs auſſi-tôt qu'on prouve la qualité à laquelle ils ſont attachez. Ils ne ſe perdent point, quoique le cas ſe préſente d'en uſer, & qu'on ne le faſſe pas.

La cauſe qui les produit ſubſiſte toujours, & en renouvelle l'action chaque fois que l'occaſion vient de s'en prévaloir. Ce ne ſont que de nouveaux effets d'une même cauſe, & ces effets lorſqu'ils ſont produits, peuvent bien ſe perdre par la négligence du Seigneur, mais la cauſe demeure & en produit toujours d'autres, parce qu'elle n'eſt pas uniquement fondée ſur la convention. Elle vient d'une qualité reſpective de Seigneur & de Vaſſal ou de Sujet, & de la diſpoſition de la Loi ou de la Coutume. Cette qualité ne s'éteint pas par la ſimple ceſſation des droits & des devoirs; la Loi ou la Coutume conſervent l'obligation d'y ſatisfaire, toutes les fois que le cas arrive; elles interrompent pour le Seigneur & demeurent en vigueur, nonobſtant le défaut de payement & de preſtation.

Ainſi la foi & hommage, & le domaine direct qui ſont de la ſubſtance des Fiefs & des cenſives; les droits honorifiques des Seigneurs, qui ſont d'un uſage général; celui d'impoſer leurs Sujets aux quatre cas, que la Coutume de Franche-Comté leur donne; celui d'exiger le dénombrement, les commiſes, les échûtes & les lods, les droits de retrait, de mainmiſe, de ſaiſie féodale, & autres que la même Coutume attribuë aux Seigneurs, ne ſont pas preſcriptibles dans cette Province, *nequidem mille annis*, à moins qu'il n'y ait eu une contradiction acquieſcée; car cette contradiction, quand elle tombe ſur le droit même, qu'on le dénie & qu'on le conteſte, produit la Preſcription par le tems ordinaire, parce qu'elle met le vaſſal, le cenſitaire & le ſujet en poſſeſſion; qu'elle intervertit celle du Seigneur & qu'elle attaque ſes droits & les éteint, même ce qui eſt de leur ſubſtance & de leur nature. [1]

1 D'Argent. art. 276. *v. de Lodes*, art. 277. n. 12. *v.* le tit. 16. *ad rubr.* & ſur la Cout. reform. art. 82.

La difficulté eſt donc réduite aux droits Seigneuriaux extraordinaires, qui ne ſont pas acceſſoires à la Juſtice, aux Fiefs, ou aux cenſives, par la Coutume de la Province, ou par le Droit général du Royaume; mais qui doivent leur établiſſement à une convention, ſans laquelle ils n'exiſteroient pas, tels que ſont parmi nous les droits de bannalité & de courvées.

Quoiqu'ils dérivent de la convention, & qu'ils s'exercent ordinairement ſur les perſonnes, on ne laiſſe pas que de les regarder comme des droits réels, parce qu'ils ſont partie des Fiefs, & qu'ils n'ont lieu ſur les perſonnes, qu'à raiſon & à l'occaſion des choſes. [2] L'on en doit par conſéquent juger en

2 D'Argent. art. 271. *v.* ſans titre, n. 18.

matiére de Prescription, comme de celle des servitudes réelles.

Il y a des Coutumes dans lesquelles on ne peut les acquerir par le seul laps du tems, quelque long qu'il soit; parce qu'elles ont reçû la régle qui dit, *nulle servitude sans titre.* Telle est la Coutume de Paris, suivant laquelle aucun Seigneur ne peut contraindre ses Sujets d'aller à son four ou moulin, ni à lui faire des courvées, s'il n'en a titre valable. Mais on admet dans cette Coutume, les titres incomplets, & qui sont simplement réputez valables; comme sont les aveux, les dénombremens, & les reconnoissances des particuliers, pourvû qu'ils soient accompagnez d'une possession centenaire, continuée & non interrompuë. [1]

La Coutume du Comté de Bourgogne n'a pas adopté cette régle, & nous nous en tenons au Droit Romain, suivant lequel les servitudes peuvent être acquises sans titre par la seule possession; [2] parce que la patience de celui qui en souffre l'exercice quoiqu'il puisse l'empêcher, tient lieu de titre, & opére une espèce de consentement. Ainsi les droits Seigneuriaux peuvent être acquis parmi nous par le seul laps du tems. Mais comme ils tiennent de la nature des servitudes discontinuës, & qu'ils sont presque tous de grande importance, contraires au Droit & à la liberté; on ne les acquiert ordinairement que par la possession immémoriale. [3] Plusieurs estiment cependant qu'ils peuvent être acquis par le tems ordinaire avec un titre, quoiqu'il ne vienne pas de ceux sur lesquels ces droits sont constituez, lorsqu'il y a bonne foi; [4] ce que je crois soutenable, quand l'usage du droit a été continuel. Mais ce tems ne peut être moindre de trente ans parmi nous, parce que les Prescriptions d'un tems inférieur, sont élevées à ce terme par notre Coutume.

Pour ce qui est de l'exemption des droits Seigneuriaux extraordinaires, on dit qu'elle n'est pas sujette à la Prescription, parce que ce sont des droits de Régale & de supériorité, & que les droits de supériorité sont imprescriptibles, suivant la Loi *Comperit* au Code *de Prescript. 30 vel 40 annorum*; & que ceux qui sont reconnus dans les terriers & dénombrements, sont censez compris dans les inféodations & baux à cens, qui sont les propres titres des Vassaux & des Sujets.

La réponse est, que la disposition de la Loi *Comperit*, n'est

1 Observ. de Mr. le Camus sur l'art. 71 de la Cout. de Paris.

2 *L. Si quis diuturno. ff. de servitut. & ib. D. D.*

3 Despeiss. des Droits Seigneur. tit. 6. Chorier, liv. 2, sect. 12, art. 12. *Bald. in Cap. Si diligenti. Extr. de Præscr. L. Servitutes. ff. de servit. L. 1, § fin. de aq. pluv. arc. eod. glos. & D. D. ad dd LL.*

4 *Balb. 2. part. 4. part. q. 1, n. 4.* D'Argent. art. 271, *verb.* sans titre, n. 14 *& seq.*

pas aplicable aux droits des Seigneurs. Elle ne parle que du tribut qui étoit dû au Souverain en reconnoissance de la Souveraineté, & pour subvenir aux charges publiques. Les droits Seigneuriaux n'ayant pas la même cause, ne doivent pas avoir le même privilége. C'est pourquoi plusieurs Docteurs distinguent à l'égard du Prince même, ce qui lui est dû comme Souverain, *in signum publicæ subjectionis, vel universalis dominii*, & qui ne peut être séparé de la Souveraineté, qu'ils estiment n'être pas sujet à la Prescription, suivant la Jurisprudence de la Loi *Comperit*; de ce qui lui apartient par quelque privilége, ou comme personne privée, qu'ils soutiennent prescriptible, quoiqu'il lui soit attribué à raison de sa supériorité, parce que cette supériorité ne vient pas de la Souveraineté, ou de la police générale. [1] Ce qui doit avoir lieu à plus forte raison à l'égard des Particuliers, dont la supériorité n'est pas de nature à rendre les droits qui en dépendroient imprescriptibles; & d'ailleurs ces droits ne sont pas de l'essence de la supériorité des Seigneurs sur leurs Sujets; elle subsiste sans eux, & elle se conserve, quoiqu'ils ne les ayent jamais eu, ou que les ayant eu, il les ayent perdus.

1 *Bart. & Mornac. in L. Comperit. Cod. de Præsc.* 30 *vel* 40 *ann. Cujac. consult.* 54. *Balb.* 2. *part.* 5. *part. q.* 1, *n.* 3 *&* 5. Mr. de Boissieu, de l'usage de Fiefs, ch. 13. *Klokius de contribut. cap.* 16, *n.* 10.

Quant aux terriers & dénombrements, il est assez connu que les Seigneurs y ajoutent tout ce qu'ils acquiérent dans leurs Terres, par convention ou par Prescription. Il n'est donc pas toujours vrai, que ce qui y est contenu, vienne de l'inféodation & du bail à cens. Il n'est pas moins certain, qu'ils se sont souvent prévalus de leur autorité, pour s'arroger la plûpart des droits Seigneuriaux extraordinaires : *Insolita servitia & exorbitantia onera, præsumuntur per vin exorta erga rusticos; quibus, sub quocumque prætextu publici muneris, solent esse terribiles domini.* Ce sont les termes de Dumoulin. [2] Et Mr. de Boissieu dit qu'il a observé, qu'il n'y a point d'éléments que les Seigneurs n'ayent tâché de s'aproprier, pour assujettir de toutes parts les Habitans de leurs Terres, contre les Loix de la nature. [3]

2 *Molin. in Consuet. Paris. tit.* 2, *§.* 7. *gl.* 1, *n.* 16 *& seq.*

3 Mr. de Boissieu, de l'usage des Fiefs, ch. 34.

Mais quand les inféodations & les baux à cens paroîtroient, & que les droits Seigneuriaux extraordinaires, y auroient été réservez & convenus, il n'en suivroit pas que ces droits fussent imprescriptibles; parce que tout ce qui est dû par convention, & qui peut être exigé par action peut être prescrit, à moins qu'il n'en soit exemt par un privilége que ces droits n'ont pas; qu'il

qu'il n'y a, comme on l'a dit, que ce qui eſt de la ſubſtance ou de la nature de la Juſtice, du Fief & de la cenſive, qui ne ſe perde pas par l'écoulement du tems, *non utendo*; & que la cenſive, le Fief & la Juſtice ſe conſervent ſans ces droits, qui ne doivent pas être ſouſtraits aux régles ordinaires des Preſcriptions, pour être ſtipulez dans des actes qui n'y ſont pas ſujets pour ce qui conſtituë leur eſſence, & qui leur eſt naturel. Car ſi ce qui eſt de la nature ou de l'eſſence de l'inféodation ou du bail à cens, n'eſt pas preſcriptible; c'eſt par des raiſons particulieres, qui ne conviennent pas à ce qui n'eſt ajouté que par accident, & par la force d'un pacte ſans lequel il n'exiſteroit pas. [1]

Dans les Coutumes dans leſquelles les ſervitudes ne s'acquiérent pas ſans titre, elles ſe perdent néanmoins par trente ans. [2] Et quoique ſuivant le Droit Romain, les ſervitudes diſcontinuës ne puiſſent être acquiſes que par la poſſeſſion immémoriale, on en preſcrit cependant l'exemption par le tems ordinaire. [3] C'eſt la faveur de la liberté, qui produit ces deux effets différents. Elle eſt naturelle aux choſes & aux perſonnes; elle eſt préſumée dans le doute; les choſes retournent encore plus facilement à leur nature & à leur premier état, qu'elles n'en ſont tirées; & il n'y a point d'inégalité à recouvrer la liberté, par un tems moindre que celui par lequel on la perd.

1 Dolive, liv. 2, ch. 22. Ferriere ſur la Cout. de Paris, art. 12, gl. 2, n. 11.

2 Cout. de Paris, art. 186.

3 *Balb. 3. part. 4. part. q. 1. Cæpol. de ſervitut. urban. præd. cap. 24, n. 4.* D'Argent. art. 271. *verb.* ſans titre, n. 21.

La Coutume de Paris, qui ſtatuë ſur la Preſcription des droits Seigneuriaux extraordinaires de la même maniere que ſur celle des ſervitudes, & la diſpoſition du Droit Romain, nous doivent ſervir de régle pour le recouvrement de l'exemption de ces droits; & j'ai lû dans des Notes manuſcrites de Mr. Jobelot, qui a été long-tems Premier Préſident au Parlement de Beſançon, que c'eſt notre uſage : *Certum eſt apud nos, Jura dominicalia præſcribi, per non uſum triginta vel quadraginta annorum.* Un Seigneur qui néglige pendant tant d'années d'exercer un droit lorſqu'il peut le faire, eſt cenſé le remettre, & même en avoir déchargé ſes Sujets. La perte qu'il en fait, eſt une peine que la Loi impoſe à ſa négligence en pareil cas.

Je l'ai vû juger de la ſorte, par Arrêt rendu à la Chambre de la Tournelle au Raport de Mr. Linglois le 27 Fevrier 1709, par lequel le Sieur de Marnix Religieux Infirmier de l'Abbaye de S. Claude, fut débouté de la demande qu'il avoit formée

des langues & des filets des cochons que l'on tuoit à la Boucherie publique du lieu ; quoique ce droit fût prouvé par plusieurs titres anciens & en bonne forme, & qu'il eût été annexé à l'Office d'Infirmier dans le partage des manses, fait avec l'Abbé Seigneur haut-Justicier de la Ville de S. Claude. La Cour estima, qu'il étoit perdu *per non usum* ; le Sieur de Marnix étant convenu, qu'il y avoit plus de quarante ans que lui ni ses prédécesseurs n'en avoient pas usé.

1 Henrys, tom. 2. liv. 3. quest. 6.

La perte d'un droit pour n'en avoir pas usé, suppose que l'exercice de ce droit consiste dans le fait du Seigneur, & que l'occasion d'en user s'est présentée, de maniere qu'il y ait lieu de lui imputer une négligence capable de le lui faire perdre. [2]

2 *Cancer. var. resol. part. 3. cap. 4. n.* 140.

On prétend aussi, que s'il constoit qu'un droit a été accordé à un Seigneur en compensation de quelque avantage, il ne seroit pas sujet à la Prescription, tandis que ses Sujets profiteroient de ce que le Seigneur leur a cédé ; parce qu'on pouroit dire en ce cas, que ce seroit prescrire contre son titre, puisque le Sujet s'en sert, & que le concours & la relation des droits réciproques les conserve mutuellement, à moins que les circonstances ou la possession immémoriale, ne fassent présumer la remise d'un de ces droits, ou qu'il a été racheté. [3]

3 Salvaing, de l'usage des Fiefs, ch. 94. *Conan. ad L. Juris gentium. 7. §. 2. ff. de pact. lib. 2. cap. 5. litt. G.*

C'est à mon avis, la principale raison de celles qui font juger dans les Parlements de Droit Ecrit & dans quelques autres, que les droits Seigneuriaux reconnus dans les Terriers, ne se perdent pas par la simple négligence du Seigneur, & sans contradiction de la part du Sujet. L'on y suppose que ces droits sont des conditions du bail à cens des héritages, auquel le Terrier est rélatif. Mais il me semble qu'il seroit juste de restraindre cette Jurisprudence, aux droits réels qui paroissent établis, à raison de la concession des fonds que le Sujet possède ; car, comme dit Henrys, si ce sont des charges personnelles qui procédent de la servitude, ou qui aient probablement un autre fondement que le bail à cens, ils peuvent bien être établis par la convention ou par le laps du tems, mais ils ne sont pas imprescriptibles. [4]

4 Henrys, tom. 2. liv. 3. quest. 4.

Il faut encore faire attention en matiere de Prescription des droits Seigneuriaux extraordinaires, s'ils sont généraux & universels, ce qui peut s'entendre de plusieurs maniéres : car un droit peut être apellé général, parce qu'il contient plu-

ſieurs eſpèces & pluſieurs cas. La haute-Juſtice, par exemple, comprend la moyenne & la baſſe, & chacune de ces eſpèces contient pluſieurs cas. Or l'exercice d'une eſpèce qui renferme les autres, empêche qu'on ne les perde par la Preſcription, & les actes que l'on fait dans un cas, conſervent la poſſeſſion de ceux qui ſont de la même eſpèce. Ainſi l'exercice de la haute-Juſtice, maintient la poſſeſſion de la moyenne & de la baſſe, qu'elle contient éminemment; & celui d'un cas de chacune de ces eſpèces, conſerve le droit de tous les autres cas de la même eſpèce. [1]

Il en eſt de même des droits alternatifs, dont on peut exercer l'une ou l'autre à ſon choix dans le même cas. Un Seigneur, par exemple, qui a le droit de lods & de retenuë, ne perd pas le droit de retenuë, quoiqu'il n'uſe que du droit de lods; & celui qui peut exiger de ſes ſujets une ſomme d'argent, ou ſe faire faire des courvées, conſervera les deux droits par l'exercice d'un ſeul, parce qu'ils ſont regardez *ad modum unius.*

1 *Hieronym. à Monte, de fin. reg. cap.* 78.

Un droit peut auſſi être apellé général, quand il eſt dû ſur tout un territoire, ou ſur tous les Habitants d'un lieu, ſujets d'une Seigneurie, comme faiſant un tout & un corps. L'exemption de quelques perſonnes ou de quelques fonds, ne fait pas obſtacle à cette généralité, quand cette exemption n'eſt acquiſe que par titre particulier, & par maniere de diſpenſe & de privilége; elle la ſoutient au contraire, comme l'exception qui confirme la régle, dans les cas qui ne ſont pas exceptez.

Or quand le Seigneur prouve qu'un droit eſt général, & tel qu'on vient de le dire, il le conſerve ſur tous les fonds du territoire, & ſur tous les Habitans & Sujets, par l'uſage qu'il en fait ſur pluſieurs ſeulement, parce qu'il en uſe comme ſur la partie d'un tout, ſur lequel il a un droit réel: *Nam per exercitium Juris in partes, poſſeſſio totius retinetur; nec cum particularitates habent ſe ut partes totius, res eadem debet diverſo jure cenſeri.* [2]

2 D'Arg. art. 277. *verb.* en ſa Seigneurie, n. 3. *& ſeq. Hieronym. à Mont. cap.* 78. *n.* 5. Chorier, liv. 5. ſect. 5. art. 10. *Cancer. var. reſol. part.* 3. *cap.* 4. *n.* 124. *& ſeq. Peregr. de Jur. Fiſc. lib.* 6. *cap.* 8. *n.* 30. *Balb.* 2. *part.* 5. *part. q.* 5.

Il en ſeroit autrement, ſi le droit étoit perſonnel & particulier ſur certains fonds, ou ſur certaines perſonnes. Car quand ces fonds, ou ces perſonnes, ſeroient la plus grande partie du territoire, ou des Habitans & Sujets, & que le Seigneur en auroit uſé ſur la majeure part, il ne laiſſeroit pas de le perdre à l'égard des autres; parce que chaque fond ou perſonne eſt

regardé en ce cas comme un tout ; *Nec de particularium facto, aut jure passivo, fit consequentia ad alios.* [1]

[1] D'Argent. *loc. cit. n.* 5.

Que si le Seigneur n'a usé du droit général sur aucune partie du corps, quoique l'occasion s'en soit présentée, & que la Communauté prétende en avoir prescrit l'exemption ; elle poura se fonder non-seulement sur la possession centenaire & d'un tems immémorial, mais encore sur celle du tems ordinaire.

Les Particuliers ne sont pas recevables à se prévaloir du droit de la Communauté sur ce point. Ils peuvent seulement alléguer l'exemption en ce qui les concerne, & l'apuyer, ou sur un acte de refus & de contradiction acquiescé par le Seigneur, ou sur ce que l'on n'a rien exigé d'eux pendant qu'on faisoit payer les autres ; car quoique les Auteurs tiennent assez communément, qu'en ce dernier cas même, quarante ans suffisent ; [2] j'ai toujours vû pratiquer, qu'on exige des Particuliers un titre ou la preuve d'une possession immémoriale qui puisse tenir lieu de titre ; parce qu'il en faut un pour exclure à leur égard la possession que le Seigneur conserve en usant de son droit avec les autres. Cette preuve doit être admise dans le Comté de Bourgogne, où il n'y a presque point de Terres en généralités de droits Seigneuriaux, dans laquelle il n'y ait quelques biens exemts. S'il est juste de maintenir les droits généraux des Seigneurs, il ne l'est pas moins de veiller à la conservation des exemptions particulieres, qui ont souvent été acquises à titre onéreux, ou pour récompense de services, & dont les titres n'ont pû être conservez, dans une Province qui a souffert plus qu'aucune autre, de la peste, de la guerre & des incendies.

[2] *Klokius de contrib cap.* 16. *Cancer. var. resol. part.* 3, *cap.* 4. *Thesaur. q. forens. lib.* 1, *cap.* 8.

Ceux qui possédent du bien dans le Comté de Bourgogne hors du lieu de leur résidence, qu'on appelle à cette occasion forains ou non résidents ; n'ont point de Syndic qui veille à leurs interêts, & qu'on soit obligé d'apeller quand il s'agit de ces interêts. C'est pourquoi l'on y répartit les charges générales, & l'on y dispose des affaires des Communautés, sans la participation des forains. Les reconnoissances même des Habitans les lient, lorsqu'il s'agit des droits généraux, dont les Habitans ont un interêt égal à celui des étrangers, à être déchargez. [3] Mais si ce droit n'intéresse que les Particuliers,

[3] *L.* 11 *&* 2. *Cod. de ann. & trib. Gail. lib.* 2. *Observ.* 52. Breton. sur Henrys, tom. 2, liv. 3, ch. 3. q. 19. Basset, liv. 3, tit. 3, ch. 7. Chotier. liv. 2, sect. 2, art. 3. Grivel, décis. 69.

& ne les regarde que comme tels ; la reconnoiſſance de la Communauté ne lie pas les étrangers, ni même les Habitants qui n'ont pas reconnu. Ainſi par Arrêt rendu aux Enquêtes le 8 Mars 1714, au Raport de Mr. Franchet de Cendrey, contre le Sieur de Deſne Seigneur de Romange, pour les Sieurs Michotez, Maréchal, Javel & autres Particuliers ; il fut jugé, qu'une reconnoiſſance faite par les Habitants de Romange en Corps en 1622, portant que certains cantons du Territoire étoient ſujets au droit de lods, ne prouvoit pas contre les étrangers qui n'avoient pas reconnu, & qui n'avoient pas payé enſuite de la reconnoiſſance. Il parut qu'on étoit dans le cas de la régle, *quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari*, & où la reconnoiſſance d'un tiers, & d'une Communauté même, ne préjudice pas. [1]

Si le droit Seigneurial peut ſe perdre par la Preſcription, l'on peut à plus forte raiſon en preſcrire la quotité. Mais un ſeul acte ne ſuffit pas ; il en faut pluſieurs, quoique le Droit ne ſe réitére pas ſouvent ; & s'il ſe réitére régulièrement & d'années à autres, il faut au moins trente à quarante ans de preſtations uniformes, après leſquelles le Seigneur eſt cenſé avoir remis le ſurplus de ſon droit. [2] La Coutume de Paris & pluſieurs autres, le décident de la ſorte pour la quotité du cens, quoiqu'elles en déclarent le droit impreſcriptible. [3]

A l'égard des profits & revenus des droits Seigneuriaux ; les uns ſont caſuels & dépendent de certains faits ou événements ; comme les droits de relief, quint, requint, lods, échûte & commiſe, qui ne ſe payent qu'une fois pour chaque cas. Les autres ſont fixes, & ſe payent régulièrement de terme à autre ; comme le cens, le champart. Les uns & les autres, quand ils ſont échûs, & que le tems eſt venu de les payer, forment un principal, à la maniere des fruits qui ſont ſéparez du fond, & ſe preſcrivent par trente ans, parce qu'ils ſont dûs par action perſonnelle ; & cela non-ſeulement contre les Seigneurs particuliers, mais encore contre l'Egliſe & contre le Roi ; parce que les droits échûs ne font pas partie du fond, & qu'ils ſont comptez au rang des fruits qui peuvent être aliénez. Que ſi l'action pour les demander emporte hypotéque, ce n'eſt qu'une hypotéque tacite & légale, qui ne dure pas plus que l'action perſonnelle. [4]

Parmi nous, les échûs des droits fixes, comme cenſes, re-

1 Salvaing, de l'uſage des Fiefs, ch. 75 ; Breton. *loc. cit.* *Gratian. diſcept.* 790 & 912.

2 Ferriere ſur la Cout. de Paris, tit. 1, art. 12. gl. 3, n. 14. Tronçon, ſur le même art. Pontan. Cout. de Blois, art. 57.

3 Cout. de Paris, art. 124.

4 *Balb. 4. part. 5. part. q. 11, n. 3.* D'Argent. art. 273. *verb.* qui n'échéent d'an en an. Ferriere ſur la Cout. de Paris, art. 12. gl. 3. Dupleſſis, Traité du Franc-Aleu, ch. 1.

devances & preſtations, ne peuvent être demandez que de cinq ans; & après ce tems on ne peut plus excercer l'action en commiſe.

Lorſqu'il eſt queſtion de la Preſcription des droits Seigneuriaux, & que les Fiefs ſervant & dominant ſont ſituez en différentes Coutumes; on ſuit celle du Fief dominant pour les droits honorifiques qui doivent être rendus au principal manoir, comme ſont la foi & l'hommage. Mais il faut ſuivre celle du Fief ſervant, pour les profits & revenus qui doivent être perçûs ſur le Fief. [1] C'eſt pourquoi nous eſtimons dans le Comté de Bourgogne, que les droits de Collation, Nomination & Patronage étant *in fructu*, ils doivent être réglez par la Loi du Bénéfice auquel il s'agit de pourvoir, & non par celle du chef-lieu. [2]

Les droits Seigneuriaux contraires aux bonnes mœurs & à l'honnêteté publique, & ceux dont l'exercice a quelque choſe d'abſurde, ou contre la bienſéance; doivent être réglez ou réformez, nonobſtant tout titre & toute poſſeſſion, quelque longue qu'elle ſoit. [3]

On a examiné dans des Chapitres particuliers, la Preſcription de la Juſtice, des Fiefs, du cens en directe, & des droits qui leur ſont attachez, par la Coutume & par le Droit commun. L'on parlera donc ſeulement ici, de celle de quelques autres droits Seigneuriaux, qui ſont les plus ordinaires dans le Comté de Bourgogne.

Le premier & le principal de tous, eſt celui de mainmorte. L'on n'en trouve point dans les Terres du Domaine, mais il eſt aſſez commun dans celles des Seigneurs, & particuliérement dans les Terres des Eccléſiaſtiques de cette Province, & notre Coutume en a un titre particulier.

Ce droit eſt parmi nous, une eſpèce de Domaine direct, une qualité qui affecte la perſonne & les biens mainmortables, & qui diminuë leur liberté; celle du bien de mainmorte, en ce qu'il ne peut être aliéné ni hypotéqué, ſans le conſentement du Seigneur; & celle de la perſonne, en ce que le mainmortable ne peut diſpoſer, même de ſes meubles & biens francs par acte de derniere volonté, au profit d'autres que de ceux de ſes parents qui ſe trouvent en communion avec lui au tems de ſon décès, enſorte que s'il n'y en a point, le Seigneur eſt ſon ſucceſſeur univerſel.

[1] Ferriere, ſur la Cout. de Paris, tit. 1. art. 1. gl. 2. n. 30. Obſervat. de Mr. le Camus ſur l'art. 3. n. 7.

[2] Fevret, Trait. de l'Abus, liv. 2. ch. 7. *in fin.*

[3] D'Olive, liv. 2. ch. 1. Deſpeiſſes, des DroitsSeigneuriaux, tit. 6. ſect. 9.

La mainmorte des fonds ſe contracte par leur conceſſion ſous la charge de mainmorte, & elle finit par l'affranchiſſement, que le Seigneur dont ils ſont tenus, en fait. Celle des perſonnes vient, ou de ce que l'on eſt né d'un pere mainmortable, ou de ce que l'on a établi ſon domicile dans une maiſon de cette condition, ou de ce qu'on eſt convenu avec un Seigneur, que l'on ſeroit ſon homme de mainmorte. Elle paſſe avec le ſang à toute la poſtérité, & infecte juſqu'au dernier des deſcendants. Elle finit lorſque le Seigneur qui a la libre diſpoſition de ſes biens, affranchit ſes Sujets, ou que les Sujets réclament la franchiſe du Souverain, en abandonnant à leurs Seigneurs les biens mainmortables, & une quotité de leurs meubles déterminée par la Coutume.

Voilà une idée générale de la mainmorte, qui a lieu au Comté de Bourgogne. Je crois que c'eſt un reſte de l'ancien eſclavage dont j'entreprends de parler un peu au long, parce que j'eſtime, que cet eſclavage eſt auſſi la principale cauſe, & la premiere ſource de la plûpart des droits Seigneuriaux.

On ſçait que l'Empire Romain étoit rempli d'Eſclaves, & qu'une grande partie de la Populace des Gaules s'étoit donnée en ſervitude aux Grands : *In omni Galliâ, Plebs, penè ſervorum habetur loco ; & plerique, cùm aut ære alieno, aut multitudine tributorum, aut injuriâ potentiorum, premuntur ; ſeſe in ſervitutem nobilibus dicant.* [1]

1 *Cæſar. de bell. Gallic. lib. 6.*

Les Eſclaves étoient alors une des principales richeſſes des particuliers. On leur faiſoit aprendre des arts & des métiers, qu'ils exerçoient au profit de leurs Maîtres. Il n'y avoit point d'autres Domeſtiques dans les Villes, & ils cultivoient les terres à la Campagne. Mais comme il fallut ſe confier à ceux-ci, leurs Maîtres pour ſe délivrer du ſoin de veiller ſur leur conduite, & de l'embaras de leur faire rendre compte, ſe contentérent des ſommes & des denrées dont ils convenoient avec eux ; ce qui les engageoit auſſi à cultiver avec plus d'ardeur les fonds qu'on leur avoit laiſſés, parce qu'ils en tiroient du profit.

C'eſt de-là que vinrent les ſerfs dont il eſt parlé ſi ſouvent dans le Droit, ſous les qualités d'adſcriptices, de cenſites & de tributaires. Ils étoient tellement attachez au fond qu'ils cultivoient, qu'ils ne pouvoient pas être vendus ſans ce fonds ni le fonds ſans eux ; *& inde adſcriptitii dicti ſunt.* Comme ils

faisoient partie du fond, ils étoient estimez avec lui, & raportez dans le dénombrement des biens de leurs Maîtres : *Ad differentiam liberorum, qui in proprio censu sunt, non in alieno ; & inde censiti appellantur, eodem modo quo fundus in censum relatus, censitus dicitur.* Enfin parce qu'ils rendoient annuellement un tribut à leurs Maîtres, ou qu'on payoit le tribut public pour eux, ils furent aussi appellez *tributarii.* [1]

1 *Bonius de censib. art.* 3. *Cujac ad tit.* 38, *lib.* 11. *Cod. de agric. transit & col.*

L'exemple des Particuliers qui laissoient leurs héritages à rente à leurs Esclaves, détermina les Empereurs à en user de même, avec les Nations dont ils faisoient la Conquête. Ils ne les réduisirent plus comme auparavant, dans un entier esclavage après les avoir vaincuës ; ils leur remirent des héritages à charge de les cultiver, & d'en payer un tribut au Fisc, ou à la République, *Omnes jam barbari, vobis arant vobis serunt, illis sola relinquimus arva ; nos eorum omnia possidemus.* Ce sont les termes d'une lettre de l'Empereur Probus au Sénat ; & Vopiscus, qui nous l'a conservée, dit dans la vie d'Aurélien, que cet Empereur avoit résolu d'établir des familles d'Esclaves dans des lieux incultes, pour y planter des vignes dont ces familles rendroient le revenu à la République.

Les Peuples d'Allemagne, d'où les Francs, les Visigots, & les Bourguignons nos Conquérants, sont venus immédiatement, faisoient la même chose déja long-tems auparavant, comme nous l'aprenons d'un passage de Tacite. *Germani, servis non in nostrum morem descriptis in familiam, ministeriis utuntur. Suam quisque sedem, suos penates regit ; frumenti modum dominus, aut pecoris, aut vestis, ut colono impingit, & servus hactenus paret.* [2]

2 *Tacit. de mor. German.*

Les Gaules comprenoient alors tout ce qui est entre le Rhein, l'Ocean, les Pirénées, & les Alpes. Les Bourguignons & les Visigots y entrérent dans le commencement du cinquiéme siécle. Les Bourguignons occupérent la Province des Séquanois, qui étoit entre le Rhein, le Rhône & la Sône, & s'étendirent au-delà de la Sône, dans le Pays des Allobroges, en Savoye, en Dauphiné, & dans une partie de la Provence entre la Durance & le Rhône. Les Visigots s'emparérent des Provinces, qui sont entre la Loire, les Alpes, & les Pirénées ; & sur la fin du même siécle, les François se rendirent maîtres sous Clovis du reste des Gaules.

Ces Peuples n'ayant quitté leurs Pays que pour en avoir un

un meilleur, leurs Rois leur diſtribuérent les Terres conquiſes, a titre de Fiefs, & ils furent nommez *Leudes* à cauſe des devoirs auſquels ce titre les engageoit ; [1] c'eſt pourquoi je penſe que les Provinces qui furent occupées par les Bourguignons & les Viſigots, ſont encore apellées aujourd'hui Pays de franc-aleu, comme qui diroit exemts de Fiefs & de charges, parce qu'on laiſſa une partie des héritages aux anciens Habitans ; & que ces héritages reſtérent dans leur ancienne condition & franchiſe.

1 Ducange, gloſ. *verb. Leuda, Laudes, Leudum.*

Cependant les Conquérants qui trouvérent les Terres qui leur furent diſtribuées, cultivées par des Eſclaves qui y étoient attachez, & qui en rendoient de l'argent ou des denrées ; y laiſſérent ces Eſclaves d'autant plus volontiers, que c'étoit la maniere du Pays dont ils ſortoient, & que leur génie les éloignoit autant de l'agriculture, qu'il les portoit à la profeſſion des armes, & à joüir en repos du fruit de leurs Conquêtes. Il eſt même probable, qu'ils laiſſérent des héritages aux anciens Habitans qui avoient été dépoüillez, à condition qu'ils y demeureroient attachez, & qu'ils en payeroient un rentaire, comme faiſoient les Eſclaves d'origine.

2 Loix de Viſigots, liv. 10, tit. 8. Loix des Bourguignons, tit. 54.

Je conjecture que c'eſt de là que le cens Seigneurial eſt venu ; car quoique celui qui ſe paye en argent ſoit ſi peu conſiderable aujourd'hui, qu'on a crû qu'il n'avoit été promis qu'en reconnoiſſance du domaine direct ; cette maniere de transférer l'utilité des biens, n'étoit pas aſſez connuë dans le cinquiéme ſiécle, ni aſſez du goût des nouveaux Maîtres, qui avoient beſoin du revenu des héritages ſur leſquels ils s'établiſſoient, pour donner lieu à une charge auſſi commune & auſſi peu conſidérable que l'eſt aujourd'hui le cens Seigneurial, dont la modicité ne vient à mon ſens, que de l'altération & de la diminution des eſpèces ; car ſa valeur, ſi on la conſidere par raport au tems de ſon établiſſement, poura répondre à celle des fruits des héritages, & leur ſervir de compenſation, comme je l'ai fait voir ailleurs.

Quoique la Religion ait éteint l'eſclavage parmi les Chrétiens, ce n'a été qu'inſenſiblement, & par une longue ſuite de ſiécles. On voit par les anciennes Loix, faites depuis qu'on eut embraſſé la Religion Chrétienne, que des Eſclaves ſervoient dans les maiſons, & qu'ils exerçoient les Arts & les Métiers. On lit dans les anciens titres, qu'ils tenoient les

Terres du Prince, du Fisc, de l'Eglise & des Particuliers. Les Histoires nous aprennent, que sous Charlemagne & sous ses Descendants, ils ébranlérent souvent l'Etat par leur nombre & par leurs révoltes. [1] On se relâcha peu à peu des droits de servitude, qui choquoient le plus ouvertement la charité Chrétienne; ce ne fut cependant qu'au treiziéme siécle qu'on cessa de vendre les Esclaves. [2] On conserva les droits qui étoient compatibles avec la Religion, & par conséquent ceux que l'on avoit sur les serfs adscriptices & attachez aux fonds. On leur laissa même la possession des terres qu'ils cultivoient, sous la réserve de certains droits, parmi lesquels ceux qui se sont trouvez le plus universellement reçûs, qui ne blessoient pas la liberté publique, & qui ne sentoient pas trop la servitude, ont été consacrez & autorisez par les Coutumes des Provinces.

1 Ducange, glos. *verb. servi.* Bodin, Républ. liv. 1, ch. 5.

2 *Bart. ad L. Hostes. ff. de captiv. & de post. limin.*

Le Pere Daniel, dans son Histoire de France, nous dit qu'en 1315, presque dans tout le Royaume, les Habitants de la Campagne & de plusieurs petites Villes, étoient demeurez, comme ils étoient dès le commencement de la Monarchie, avec la qualité de serfs; qu'ils étoient gens de mainmorte & de poüette, c'est-à-dire, sous la puissance de leurs Seigneurs; qu'ils étoient attachez à la terre où ils étoient nez, & que ni eux ni leurs enfants n'en pouvoient point sortir; qu'ils ne pouvoient pas se marier ailleurs sans encourir des peines, & qu'ils avoient plusieurs autres sujettions très-dures. Tel étoit donc l'état de la France, au commencement du quatorziéme siécle; il n'y avoit que les grandes Villes, & quelques autres dont les Habitans fussent libres, soit par privilége, soit qu'ils eussent conservé leur ancienne liberté. Les Villages & la plûpart des Bourgs n'étoient peuplez que de mainmortables, & cette condition n'étoit qu'un esclavage modifié & restraint.

L'affranchissement de ces mainmortables, fut regardé comme une ressource aux besoins de l'Etat. Philippes le Bel l'avoit employée en 1302 pour le Bailliage de Caën. Loüis Hutin son fils, donna en 1315 la permission à tous les mainmortables de son Domaine, de s'affranchir moyennant finance. Les Rois ses Successeurs ont affranchis dèslors, des Provinces & grand nombre de Particuliers. Plusieurs grands Vassaux de la Couronne, en ont usé de même; [3] & les Seigneurs les ont

3 Bodin, liv. 1, ch. 5.

imités. C'eſt ce qui fait, qu'il y a aujourd'hui ſi peu de mainmorte en France, & que l'on n'en trouve preſque plus, que ſous les Coutumes de Meaux, Troyes, Chaumont en Baſſigni, Bourgogne, Nivernois & la Marche; encore leurs conditions ſont-elles différentes, ſuivant que chaque Coutume en a diſpoſé.

Golut dans les Mémoires de la Franche-Comté, dit que Renaud II. qui mourut au mois de Janvier de l'an 1144, & qui étoit Comte de Bourgogne, affranchit les mainmortables de ſes Terres. L'on n'en trouve point en effet dans les Terres du Domaine, qui ſont les plus libres en toute maniere de la Province; ce qui prouve la bonté & l'humanité de nos Souverains, qui ont affranchi les premiers leurs Sujets de la mainmorte. La plûpart des Seigneurs Laïques ont ſuivi leur exemple. Ainſi le droit de mainmorte n'eſt point parmi nous de Coutume générale, & le Seigneur qui le prétend, doit le prouver par titres ou par poſſeſſion.

Mais il reſte toujours, que les Sujets affranchis étoient de mainmorte, puiſque c'étoit la condition commune, & preſque la ſeule des Habitants des Bourgs & des Villages du Royaume, ſuivant que le diſent nos Hiſtoriens, & j'ai vû en particulier les titres d'affranchiſſement d'une partie conſiderable de ceux du Comté de Bourgogne.

Or il me paroît que nos mainmortables étoient ſerfs d'origine; & que ſeroit devenuë cette multitude d'Eſclaves qui étoient dans les Gaules, ſoit avant, ſoit après l'invaſion des étrangers? Il eſt vrai qu'il y en a auſquels on a rendu une entiere liberté; mais combien y en a-t-il davantage, dont on n'a fait qu'adoucir leur ſervitude, en leur laiſſant les terres de la Campagne à cultiver, aux conditions de la mainmorte? La plûpart y étoient attachez par les Loix Romaines, & n'eſt-ce pas le parti le moins dommageable qu'aient pû prendre les Maîtres de ceux qui n'étoient pas encore attachez à des fonds, que de leur en donner aux mêmes charges que les ſerfs adſcriptices en poſſédoient? N'étoit-ce pas auſſi un avantage conſiderable pour ces Eſclaves, auſquels on rendoit une partie de leur liberté, en leur donnant la poſſeſſion de fonds ſuffiſants pour four fournir à leur ſubſiſtance?

Nos droits de mainmorte, ſont d'ailleurs en tout ſemblables à ceux que leurs Maîtres avoient ſur leurs Eſclaves,

ſuivant le Droit Romain. Car nos mainmortables tranſmettent leur condition à leurs deſcendants, comme les Eſclaves tranſmettoient la leur ; il y a des Coutumes dans leſquelles l'enfant eſt de la condition de celui de ſes parents qui eſt de mainmorte, comme il ſe pratiquoit à l'égard des ſerfs adſcriptices. L'Eſclave fugitif ne preſcrivoit jamais la liberté, il en eſt de même de nos mainmortables, & leur Seigneur les ſuit dans les Coutumes de pourſuite, comme le Maître ſuivoit ſon Eſclave chez les Romains. L'Eſclave ne ſe marioit que du conſentement de ſon Maître ; les mainmortables encourent des peines, dans les Coutumes de For-mariage, lorſqu'ils ſe marient hors de la Seigneurie, ſans le conſentement de leur Seigneur. Le Maître faiſoit travailler ſes Eſclaves à diſcrétion, & pouvoit exiger certains ſervices de ſes Affranchis ; nos mainmortables étoient preſque tous corvéables à volonté. Le Maître diſpoſoit du pécule de ſes Eſclaves ; il ſe payoit par préférence ſur ce pécule de ce qu'ils lui devoient, & il leur ſuccédoit. Les Seigneurs de mainmorte avoient auſſi le droit d'impoſer à leurs Sujets de tailles à volonté ; ils ſe payent encore préférablement aux autres créanciers, de ce qui leur eſt dû, ſur les meubles & ſur les biens francs de leurs Sujets, qui ſont regardez en ce cas comme un pécule ; & ils ſuccédent à tous leurs biens au défaut des parents communiers. Le droit de ſuccéder à défaut de communiers, qui ne peuvent être réguliérement que les perſonnes d'une même famille, & les deſcendants d'un même pere, eſt le même que la Loi avoit établi à l'égard des Affranchis que l'on appelloit *Latini*, & des Eſclaves que l'on envoyoit dans nos Colonies. Nos mainmortables diſpoſent librement entre-vifs de leurs meubles & biens francs, tandis qu'ils ſont en ſanté ; mais ils ne peuvent plus le faire dès que leur mort paroît prochaine ; & s'ils en diſpoſent par des actes de derniere volonté, ce ne peut être qu'en faveur de leurs communiers qui ſont leurs héritiers naturels. C'eſt ainſi qu'on en uſoit avec les Affranchis qu'on apelloit *Juniens*, & dont on diſoit ce que l'on peut dire dans le même ſens de nos mainmortables ; *vivunt ut liberi, moriuntur ut ſervi.* En un mot les Seigneurs de mainmorte, n'ont pas un droit ſur leurs Sujets, qui ne paroiſſe fondé ſur ce que les Loix Romaines avoient réglé pour les Eſclaves ; & particuliérement pour ceux dont la ſervitude avoit été

adoucie par quelque privilège, ou eſpèce d'affranchiſſement.

Il me ſemble qu'on peut conclure de là avec fondement, que la mainmorte qui étoit encore ſi commune en France dans le commencement du quatorziéme ſiécle, étoit un reſte & une ſuite de l'ancien eſclavage, dégagé de ce qui le rendoit plus odieux & moins convenable au Chriſtianiſme.

Si l'on réfléchit après cela; ſur qui les droits Seigneuriaux extraordinaires ont été établis & dans quel tems, on trouvera que c'eſt dans un tems auquel ceux qui y ſont ſujets aujourd'hui, étoient encore à demi-Eſclaves; & dans une dépendance preſque abſoluë de leurs Seigneurs, qui joignants la puiſſance du Maître, à l'autorité que leur donnoit la qualité de Seigneur, ont pû tout ce qu'ils ont voulu. Ils donnoient la Loi, & leurs Sujets n'avoient pas la liberté de la refuſer. Ce n'eſt donc pas une convention libre qui a établi ces droits, qui ſont la plûpart ſi contraires à la liberté, qu'il n'eſt pas vraiſemblable que des hommes libres s'y ſoient volontairement aſſujettis. Ainſi, comme ils reſſentent encore la ſervitude perſonnelle d'une part, & l'abus de l'autorité de l'autre; je ne doute nullement de la juſtice & de la régularité de l'opinion de ceux qui eſtiment qu'on peut les preſcrire, lorſque les Seigneurs y donnent occaſion par leur négligence.

Pour venir à préſent à la Preſcription en matiere de mainmorte; comme on a dit qu'elle étoit réelle ou perſonnelle, il faut examiner d'abord comment s'acquiert ou ſe perd la mainmorte réelle par Preſcription.

C'eſt une charge du fond & un droit de directe, qui s'acquiérent par le laps du tems, comme les autres droits ſemblables. Si, par exemple, un Seigneur prouve que pendant le tems requis par la Loi, un héritage, une terre, ont été tenus de lui en mainmorte; & qu'à cette occaſion le poſſeſſeur lui a payé les charges, ou fait les ſervices dont les fonds de cette eſpece ſont affectez, & auſquels les poſſeurs d'iceux ſont tenus; il les fera juger mainmortables par la Preſcription.

La mainmorte ſe prouve ordinairement par les reconnoiſſances, une ſeule ſuffit parmi nous, pour prouver celle des héritages, parce que chacun eſt maître de ſon bien & que

l'aveu de la Partie est une preuve légitime contre elle. [1] Si l'on prétend qu'il y a généralité de mainmorte dans le territoire, on doit régulierement la prouver par une reconnoissance générale, qui soit faite par les deux tiers des Habitans dûëment assemblez à ce sujet. [2] Mais on peut encore en faire la preuve, en justifiant que les communaux sont de mainmorte, que presque tous les héritages du territoire ont été reconnus de cette condition, qu'ils ont été communément dénoncez tels dans les ventes qui ont été faites, & déclarez sujets au consentement du Seigneur, qui n'est requis que dans l'aliénation des biens mainmortables; parce que le Seigneur qui a un territoire, certain & limité, est présumé avoir sur chaque partie de ce territoire, les droits qu'il exerce ordinairement sur le tout. [3]

Celui qui a acquis un héritage à titre de mainmorte, ou qui l'a reconnu tel, ni ses héritiers ne peuvent jamais en prescrire la franchise, quand même ils auroient cessé de payer les charges dont l'héritage est affecté; parce que la simple cessation de payement, ne change rien à la qualité de la possession. Mais celui qui a acquis de bonne foi l'héritage comme franc, & auquel il a été dénoncé de franchise, en prescrit la liberté, parce qu'il le possède comme libre. Il en est de même de celui qui a interverti le droit du Seigneur, en lui soutenant que son héritage est de franchise. Je l'ai vû juger de la sorte en ce dernier cas, au sujet d'une vigne située dans une Terre qui étoit tenuë en généralité de mainmorte, pour le nommé Goussélin contre Mr. le Marquis de Brun, par Arrêt rendu au Raport de Mr. le Marquis Arvisenet d'Auxanges, le 12 Avril 1715; en un mot, l'exemption de la mainmorte réelle peut se prescrire par quarante ans, par ceux qui n'ont point de titre contraire, soit d'eux, soit de leurs auteurs. [4]

Quant à l'acquisition de la mainmorte personnelle par la Prescription; quoique la Loi Romaine décide que l'homme libre ne peut pas être fait Esclave par le laps du tems, quel qu'il soit, pendant lequel il auroit servi comme Esclave, *Quia liber homo, possideri non potest;* néanmoins comme en le rendant mainmortable, il ne s'agit pas de le priver entiérement de sa liberté (ce qui est le cas de la Loi) mais seulement de la dimmuer, les Auteurs estiment qu'il peut devenir tel par la Pres-

1 *Fab. in Cod. lib. 4. tit. 14, def. 10, & lib. 7, tit. 1, def. 19. Guyd. Pap. qu. 272.* Dumoulin, Cout. de Paris, §. 8, n. 86. Duperier, dec. liv. 4, n. 223. *Cane. var. res. part. 3, cap. 13, n. 141.*

2 Basset, tom. 2, liv. 3, tit. 3, ch. 7.

3 Colombet, des mainm. liv. 1, tit. 7. Mrs. Boivin & Jobelot dans leurs Notes manuscrites sur l'art. 1. du tit. de la mainmorte. D'Arg. art. 277.

4 Taisand, Cout. du Duché de Bourg. tit. 9, art. 2. n. 1.

cription, s'il a ſervi ou payé en qualité de mainmortable, comme les autres perſonnes de cette condition ont coutume de faire, au moins pendant trente ans. [1]

Cependant comme la liberté de la perſonne eſt plus favorable que celle de la choſe, une ſeule reconnoiſſance ne ſuffiroit pas pour établir la mainmorte perſonnelle; il en faut deux ou une reconnoiſſance adminiculée, de telle maniere qu'on en puiſſe induire qu'elle a été faite pour cauſe & avec réflexion; comme ſi elle en énonçoit une plus ancienne bien ſpécifiée, & à laquelle elle fut rélative; ou ſi elle étoit ſoutenuë d'aveux & dénombrements, ou d'énonciations dans des titres anciens. C'eſt la diſpoſition de la Loi. *Sancimus ſolam confeſſionem, vel aliam quamcumque ſcripturam, adſcriptitiam conditionem non inferre; ſed debere hujuſmodi ſcripturæ, aliquod advenire adjutorium.* [2] Il y a des Provinces, comme en Bourgogne, où l'on exige des reconnoiſſances géminées, même en matiere de cens & autres charges réelles. [3]

Pour ce qui concerne la Preſcription de l'exemption de la mainmorte perſonnelle, nous avons un article de Coutume, qui porte que l'homme mainmortable ne peut acquerir la liberté ſans titre valable, en quel lieu qu'il aille demeurer; & que le laps de tems ne peut lui profiter. Les termes de ce texte ont paru ſi forts, par les différentes choſes qu'il preſcrit copulativement, par quelque avantage que l'on ait donné d'ailleurs parmi nous au tems immémorial, l'on a crû qu'il ne pouvoit pas ſeul affranchir le ſujet mainmortable, ni ſes deſcendants quoiqu'ils ne ſoient pas ſes héritiers; parce que la mainmorte paſſe avec le ſang. C'eſt le ſentiment unanime des Auteurs de la Province. [4] Le Parlement l'a ainſi jugé le 26 Fevrier 1626, entre Antoine Brion, & le Seigneur de Clairon, & le 22 Mai 1715, à la Chambre des Enquêtes, au Raport de Mr. le Maquis Arviſenet d'Auxanges, pour Mr. l'Archevêque de Beſançon, en qualité d'Abbé de Montbenoit, contre les Officiers Municipaux de la Ville de Pontarlier.

Cette Juriſprudence eſt fondée, ſur ce que la Coutume de la Province déclare le ſujet mainmortable inhabile à preſcrire la liberté, par ces termes: *Ne peut preſcrire franchiſe ni liberté, quæ omnem omnimodo poteſtatem tollunt.* Il ne peut s'en mettre en poſſeſſion de lui même, *& le laps du tems* ſeul, ne lui profite pas, parce qu'il conſerve toujours ſa qualité & une

1 *Balb. 2. part. 4. part. q. 6. Hermanus. Stam. de ſervit. perſon. lib. 3. cap. 13. Huſan. de homin. propr. cap. 2. q. 1, n. 10. L. 20. in princ. L. 23. Cod. de agr. & cenſit. L. 2. de fund. patr. cod. Burſat. Conſ. 204, n. 20.*

2 *L. Cum ſcimus. Cod. de agric. cenſit. & colon, Faber.* & Mrs. Boivin & Jobelot, aux lieux citez. M. Talbert, ſur la mainm. art. 2, th. 12. & ſuiv. M. Loüet, lett. S. ſom. 7.

3 Taiſand, Cout. de Bourgogne, tit. 11, art. 1. not. 9.

4 Mrs. Boivin, Jobelot & Terrier, dans leurs Notes manuſcrites, & M. Talbert, dans ſes thèſes ſur la main. art. 1.

qualité reſpective, comme celle du Vaſſal. Il eſt regardé quand il ſort de la Seigneurie, comme étoit l'Eſclave fugitif, *qui ſe diuturnis furabatur inſidiis*, & ne preſcrivoit point la liberté. La Coutume veut qu'il ait un *titre valable*, & celui de la poſſeſſion immémoriale n'eſt qu'un titre fictice. Son Seigneur eſt préſumé ignorer ce qu'il fait lorſqu'il eſt hors de la Terre, & on ne peut lui imputer ni tolérance ni conſentement tacite. On ne peut pas même lui imputer de la négligence, parce que ſouvent il ne ſçait pas où eſt ſon Sujet; & que quand il le ſauroit il n'a pas droit de le revendiquer, ſi ce n'eſt quand il s'établit dans les Villes de privilége, où l'échute mainmortable n'eſt pas admiſe. Enfin cette échûte, qui eſt preſque le ſeul droit que les Seigneurs ayent ſur les mainmortables qui ſont hors de la Seigneurie & qui n'y poſſédent plus d'héritages, arrive ſi rarement, qu'ils n'ont preſque point d'occaſion de faire des actes de poſſeſſion à leur égard.

Il faut cependant excepter le cas auquel le mainmortable ſe ſeroit mis en poſſeſſion de la liberté par un acte de contadiction, *ſciente & patiente Domino*; car il pouroit preſcrire en ce cas. Mais on ne tiendroit pas pour contadiction, la ſeule omiſſion de faire les ſervices avec les autres mainmortables, quoiqu'on y eût été apellé; parce que cette omiſſion n'a rien d'aſſez poſitif pour toubler le Seigner; & lui faire penſer que le Sujet veut conteſter ſon état. [1] Je crois auſſi qu'on pouroit tenter de ſoutenir, que la profeſſion publique de franchiſe & liberté pendant cent ans, probablement connuë du Seigneur, ou jointe à des circonſtances, capables de faire préſumer qu'elle a été obtenuë par quelque titre qui a été perdu, doit faire juger l'homme libre, quoiqu'il conſte que quelqu'un de ſes ancêtres a été mainmortable. Car il ne ſeroit pas juſte, d'expoſer ceux qui auroient perdus leurs titres, à perdre auſſi leur liberté, ſur quelques anciennes reconnoiſſances de leurs ayeux. Il ne s'agiroit pas en ce cas de juger ſur la Preſcription, mais ſur des préſomptions qui prouveroient qu'il y a un titre valable; comme ſi l'homme qui prétend être libre, prouvoit que ſes ancêtres ont été reçûs Bourgeois dans une des Villes de la Province, où l'on n'en reçoit point qu'il ne faſſe conſter qu'il eſt de franche condition; qu'ils ont poſſédé des Charges & des Dignitez; qu'il ſe ſont toujours portez pour francs, & ont agi comme tels au vû & ſçû du Seigneur, & autres circonſtances dont

[1] M. Talbert, *loc. cit.*

dont le concours peut déterminer à croire qu'il y a un affranchiſſement.

Les droits Seigneuriaux les plus ordinaires dans le Comté de Bourgogne après la mainmorte, ſont les courvées & les tailles.

Les courvées ſont à mon avis comme la mainmorte, un reſte de l'eſclavage ſur les ſerfs que l'on a établis dans les biens, à l'exemple des ſervices que devoient les Affranchis à leurs Patrons, ſuivant les Loix du Digeſte & du Code *de operibus libertorum*, que nous prenons encore ordinairement pour régles quand il s'agit du droit de courvées.

L'origine des tailles eſt plus incertaine. On peut cependant l'attribuer à la promeſſe qu'on faiſoit faire aux Eſclaves, qu'ils feroient des dons à leurs Maîtres, particulierement dans le cas du mariage de leurs filles, lorſqu'ils ſeroient Affranchis. [1] Les Seigneurs ont étendu ce droit à d'autres cas extraordinaires, auſquels ils étoient conſtituez en dépenſes; ſurtout pour une cauſe publique, comme pour rançon, nouvelle Chevalerie, & voyage doutre-mer; leſquels joints à celui du mariage d'une fille du Seigneur, ſont les quatre cas auſquels les tailles ſont dûës aux hauts-Juſticiers par leurs Sujets dans cette Province.

1 *L. Ultim. ff. de liberal. cauſa.*

Ils ont porté ce droit encore plus loin; car pluſieurs ſe ſont mis en poſſeſſion d'impoſer des tailles à leurs Sujets quand bon leur ſembloit. J'ai vû beaucoup d'anciens titres dans leſquels ce droit eſt apellé *quæſta* ou *quiſta*, eſpèce de tribut que le Seigneur demande & fait recüeillir. [2] Nous avons un article dans notre Cotume qui ſupoſe que ces tailles étoient à la volonté du Seigneur, ſoit pour le tems, ſoit pour la ſomme, ou pour la quantité des denrées; car on les impoſoit en l'une & l'autre maniere. Celles qui étoient dûës aux quatre cas, étoient pareillement arbitraires pour la ſomme; & j'ai lû pluſieurs titres, ſuivant leſquels les courvées étoient auſſi à la diſcrétion du Seigneur.

2 Ducange; *verb. quæſta.* Henrys, tom. 2, liv. 3. q. 24.

La taille Seigneuriale aux quatre cas, a été réglée par un Edit à une ſomme par chaque feu & ménage, qui doit ſe répartir entre tous les Sujets, le fort portant le foible. [3] Celles que les Seigneurs exigent d'ailleurs, en vertu de leurs titres ou de leur poſſeſſion, eſt auſſi abonnée preſque par tout; & ſi elle ne l'étoit pas, elle ſeroit ſujette à Réglement, nonobſ-

3 Edit de l'an 1587.

tant tout titre & possession contraires. Il en est de même des courvées; parce que c'est un abus de laisser ces droits à l'arbitrage des Seigneurs, qui du moins pourroient en abuser s'ils ne le font pas, & l'on ne prescrit jamais en pareil cas. [1] Il y a un Arrêt du Parlement de Dijon pour les Habitants de Lessot du quatorziéme Janvier 1560, qui régle les courvées dûës au Seigneur du lieu, & qui peut servir de modéle: Il est raporté dans le Procés-verbal des Conférences, pour le projet de la Réformation de la Coutume de Bourgogne. [2]

[1] La Rocheſl. des Droits Seigneur. ch. 7, art. 1. Catel. tom. 1, liv 3, ch. 16. Salvaing, ch. 49. Rabot & Boneton, sur la queſt. 57 de Guypape. Journ. du Palais, Arr. du 27 Janvier 1674. Bouvot, tom. 2. *verb.* cense. q. 28. *L. Si libertus.* 30. *& ibi Gotof. ff. de oper. libert. Huſan. de homin. propr. cap. 6, n. 69.*

Par deux Arrêts rendus au Parlement de Franche-Comté, le premier entre le Seigneur & les Habitants de Fondremant le 27 Septembre 1593, & le second le 16 Septembre 1623, entre le Seigneur & les Habitants d'Auxon; il a été jugé, que les courvées établies pour voiturer les denrées du Seigneur, ne doivent s'entendre que de celles de la Seigneurie & à une journée seulement; & que le droit de port de lettres ne peut être exercé que pour dix lieües loin de la Terre.

Il y a quelques maisons à Besançon, qui sont chargées envers leurs Seigneurs directs d'un droit apellé Ménade, qui consiste dans la prestation annuelle d'un quartier de porc, & d'une certaine quantité de farine & de vin. Le Chapitre Metropolitain, qui a une partie de ce droit, le taxoit annuellement depuis un tems immémorial, à une somme d'argent suivant le prix courant des denrées; & on le payoit aux autres Seigneurs suivant cette taxe. Mr. Muyard propriétaire de l'une de ces maisons, contesta au Chapitre le pouvoir de faire la taxe, & soutint que c'étoit un de ces droits arbitraires qui n'étoient plus tolerez. Le Chapitre se défendoit sur sa possession & sur quelques textes des Loix & des Canons, [3] qui sembloient l'autoriser; sauf à se pourvoir en Justice si la taxe étoit injuste. La Chambre des Requêtes du Palais régla les Ménades pour toujours à une somme, par Sentence du troisiéme Juin 1717, qui fut acquiescée.

[2] Pag. 356. Taisand. Cout. de Bourgogne, tit. 9, art. 19, n. 3.

[3] *Cap. Cum Apostolus. Extr. de censib. L. 30. ff. de libertor.*

La taille Seigneuriale, qui est dûë suivant la Coutume, telle qu'est celle des quatre cas dont notre Coutume parle, est dûë de plein droit & ne se perd pas par la Prescription; parce que la Coutume qui l'autorise en conserve la dette, & qu'elle est naturelle à la Justice.

Quant à celle qui n'est pas de Coutume générale, elle est

réelle ou personnele. La premiere se leve sur les héritages, les Nobles & les étrangers y sont sujets, aussi bien que les Roturiers & les Habitans ; mais il n'y a que ceux-ci qui soient sujets à la seconde ; encore s'ils sont Nobles ou Ecclesiastques, il y a juste sujet de soutenir qu'ils n'y sont pas obligez, parce que c'est une prestation vile, qui ne leur convient pas. [1]

On prétend qu'elle ne peut pas être acquise par la possession, & qu'elle n'est pas dûë, à moins qu'elle ne soit réconnuë dans les anciens Terriers. L'opinion commune est au contraire, & qu'elle peut s'acquerir par une possession immémoriale. [2]

On prétend aussi que l'exemption n'en peut pas être acquise par le laps d'un tems, particulierement lorsqu'elle est réelle & portée dans les anciens Terriers. La raison que l'on en donne, est que c'est un droit Seigneurial & de faculté. J'ai fait voir plus haut, que les droits Seigneuriaux extraordinaires, qui ne sont ni de l'essence ni de la nature du Fief ou de la Justice, sont prescriptibles ; & il me paroît qu'on ne peut pas dire avec fondement, comme je l'ai souvent entendu soutenir, que ce soit un droit de faculté ; parce que le Seigneur a une action pour l'exiger, & qu'on le doit supoſer venir d'une convention ; autrement il seroit encore bien moins légitime.

La plûpart de ces tailles, sont orginairement des restes de la mémoire & des servitudes personnelles, lors même qu'elles sont imposées sur les héritages, sur lesquels on les a affectées & réparties dans la suite. On voit par des textes de Coutumes, par l'Histoire & par les anciens titres, que les tailles se payoient à la volonté des Seigneurs & sur les personnes de leurs hommes, ce qui sentoit l'exaction ; ou que c'étoit une spèce de reconnoissance & de prestation volontaire de la part des Sujets, que les Seigneurs ont tournée en droit dans la suite & en nécessité, en le faisant reconnoître dans leurs Terriers. Cette origine des tailles n'est pas favorable ; car quoiqu'elles soient affectées sur les terres, on peut les regarder lorsque les choses sont censables d'ailleurs, comme une surcharge érigée par les Seigneurs, & comme un cens foncier ou un surcens qui n'a pas été constitué dans le bail primitif, & qui ne faisant pas partie du cens, n'en doit pas avoir le privilege. C'est ce qui me fait penser, que les tailles

1 *Masuer. pract. tit. 28. n. 17.* Loisel. Instit. Cout. liv. 6, tit. 6, n. 8. Basset, tom. 1, liv. 3, tit. 2, ch. 14.

2 *Boër. qu. 127, n. 4.* Papon, liv. 13, tit. 3, n. 1. *Ferrer. in quæst. 57. Guid. Pap.* Dolive, liv. 2, ch. 7. *Jul. Clar. §. Feudum quæst. 29. n. 2.* Lapeirere, lettre T. n. 1,

extraordinaires, particulièrement lorsqu'elles ont été personnelles, qu'il y a eu occasion d'en user sans qu'on l'ait fait, & qu'il y a des cens sur les héritages, se perdent par la Prescription de quarante ans, ou du moins d'un tems immémorial; ce qui est bien juste, si elles peuvent être acquises par cette voie, comme je l'ai supposé. [1]

[1] *Guyd. Pap. q.* 316. Henrys, tom. 2, liv. 3, q. 24.

Par Arrêt rendu au Parlement de Besançon à la Tournelle, au Raport de Mr. Marrelier le 15 Mars 1729, entre Mr. le Marquis de Broissia & la Communauté de Neufblans, une taille dûë annuellement par cette Communauté en Corps, & une autre taille affectée sur chaque maison du lieu, ont été jugées dûës, quoiqu'on ne les eût ni exigées, ni fait reconnoître depuis plus de cent ans. Les raisons qui m'ont paru déterminer la Cour dans ce cas, sont que ces tailles avoient été subrogées à la mainmorte réelle & personnelle, dont le territoire de Neufblans avoit été affecté (il en constoit par le titre d'affranchissement produit au procès) & qu'il n'y avoit point d'autres cens sur les maisons ni sur les héritages du Territoire, quoique les lods y fussent dûs, & que les Habitans ne les contestassent pas. L'on a donc regardé ces tailles comme un cens Seigneurial imprescriptible par lui-même, conservé par la prestation des lods qui en sont un accessoire, & subrogé à un droit qui n'étoit pas sujet à la Prescription, d'autant que les Habitans de Neufblans joüissants de la franchise, il étoit bien juste qu'ils continuassent à payer ce qu'ils avoient promis en échange & par réciprocité. Ces raisons me font croire que l'Arrêt ne devroit pas être tiré à conséquence en d'autres circonstances.

Comme les monnoies ont été beaucoup altérées, il arrive quelquefois que des taxes faites & des rétributions promises en argent, ne conviennent plus. J'ai vû, par exemple, quelques deniers promis par des titres anciens, pour la nourriture des courvoyables. Ces deniers suffisoient dans le tems qu'ils ont été promis; mais à présent les courvoyables seroient obligez de travailler à leurs frais, quoiqu'ils ne se soient pas engagez à le faire. L'équité demande en ce cas, que l'on augmente la taxe ou la rétribution; nonobstant le laps de tems qui n'opére pas plus que la convention même, que l'on peut toujours réduire au point d'équité, lorsque par des changements imprévûs, elle devient injuste & trop onéreuse. [2]

[2] *L. Cum quidam* 17. *ff. de usur. Thes. dec.* 120, 226. & 230. Choriet, liv. 2, sect. 12, art. 27.

Les courvées doivent être faites ſans rétribution, mais on doute ſi les courvoyables doivent ſe nourrir, quand le titre ou la convention n'en ont rien décidé; parce qu'il y a quelques Loix au Digeſte *de operibus libertorum*, qui paroiſſent ſe contrarier ſur une queſtion pareille. L'on peut voir ſi Ferrerius qui a entrepris de les concilier ſur la queſtion 217 de Guypape, y a réüſſi. L'opinion la plus commune, qui paroît apuyée du texte de la Loi *Suo victu*, eſt que le courvoyable eſt tenu de ſe nourrir quand il a de quoi le faire; parce que chacun doit exécuter à ſes frais ce qu'il a promis, à moins que le titre, la Coutume ou la poſſeſſion ne ſoient au contraire. [1]

Cependant les Parlements de Droit Ecrit jugent autrement, & leur Juriſprudence a été adoptée dans pluſieurs Coutumes qui leurs ſont voiſines; comme celles d'Auvergne, Bourbonnois & la Marche, qui obligent les Seigneurs à nourrir leur courvoyables. [2] C'eſt auſſi la Juriſprudence du Parlement de Bourgogne, ſuivant l'Arrêt de 1560 que j'ai cité à l'occaſion du Réglement des courvées; & par celui de ce Parlement de l'an 1623, entre le Seigneur & les Habitants d'Auxon, que j'ai cité auſſi, le Seigneur fut condamné à nourrir ceux de ſes Sujets qu'il commanderoit pour les courvées qui lui ſont dûës, & leurs bêtes de voiture.

Le Seigneur ne peut pas tranſporter les courvées d'une année à l'autre, & s'il ne les commande pas dans l'année qu'elles lui ſont dûës, il en perd le droit pour cette fois. C'eſt pourquoi l'on dit des courvées comme de la dîme, qu'elles n'arréragent point, c'eſt-à-dire, qu'on ne peut pas les exiger en eſpèces de pluſieurs années. [3]

On tient communément, que ce droit peut être acquis par la poſſeſſion immémoriale, & je crois que nous l'admettons dans cette Province, où l'Ordonnance de Blois qui défend d'exiger des courvées ſans titre valable, n'a pas été publiée. [4] Je crois auſſi par la raiſon des corrélatifs, qu'on en peut acquerir l'exemption par trente & quarante ans, ou par un tems immémorial. [5]

Les courvées ne doivent pas être commandées, pour être faites hors du lieu de la Seigneurie. Elles ne peuvent pas être cédées par le Seigneur lorſqu'elles ſont perſonnelles, comme on les préſume dans le doute. Les Eccléſiaſtiques, les Nobles &

1 *Ferrer ad quæſt.* 217. Lapeirere, lett. C. n. 139. Chorier, liv. 2, ſect. 12, art. 22. *Stamf. de ſervit. perſ. lib.* 3, *cap.* 21, *n.* 5. *Huſanus, de homin. propr. cap.* 6, *n.* 76. *Erhart. de oper. ruſtic. concl.* 7. *L. Suo victu.* 18. *ff. de oper. libert.*

2 Bret. ſur Henrys, tom. 1, liv. 3, ch. 3, q. 32.

3 La Rocheſl. Droits Seigneur. art. 6, ch. 6. Cambolas, liv. 1, ch. 11. Coquille, Cout. de Nivern. ch. 8, art. 5.

4 *Huſan. de homin. propr. cap.* 5. *n.* 36.

5 Brodeau, Cout. de Paris, art. 71, n. 10. Lapeirere, lett. P. n. 88.

les Officiers de Juſtice, en ſont exemts dans ce cas. Mais lorſqu'elles ſont réelles, ils y ſont obligez, & les font faire par d'autres. [1]

1 Herys & ſon Comm. tom. 1, liv. 3, ch. 4, q. 32. Chorier, liv. 2, q. 12, art. 22. Auzannet, ſur l'art. 71 de la Cout. de Paris. *Boer. dec.* 212. Lapeirete, lett. C. n. 139. Deſpeiſſ. des Droits Seigneuriaux, tit. 6, ſect. 2.

La bannalité des moulins, fours & preſſoirs, eſt encore un droit Seigneurial aſſez commun dans le Comté de Bourgogne, & dans tout le Royaume. Je crois qu'on peut auſſi en trouver l'origine dans l'eſclavage. Les Romains étoient ſervis dans tous leurs beſoins, à la Ville & à la Campagne, par des Eſclaves qui étoient dans leurs familles; & comme les moulins à eau & à vent n'étoient pas encore en uſage, il falloit beaucoup de monde pour piler & moudre le bled. C'étoit une peine qu'on impoſoit aux Eſclaves, quand ils avoient fait quelque faute: *Te in piſtrinum dave dedam, uſque ad necem.* [2] Ciceron voulant ſignifier une choſe remplie de ſoins & de fatigues, dit à Craſſus, *tibi mecum erit, in eodem piſtrino vivendum.* [3] Les Romains avoient donc des moulins à la Campagne, pour les Eſclaves qui cultivoient leurs terres, & quand on a diminué leur ſervitude, on les a probablement obligez à venir moudre leurs bleds dans les moulins de leurs anciens Maîtres.

2 *Terent. Andr.*

3 *Cicer. de Orat.*

Les moulins d'ailleurs tels que nous les avons aujourd'hui, demandent des cours d'eau qui apartiennent aux Seigneurs, & ſont encore d'une ſi grande dépenſe, que les particuliers n'ayant pas le moyen d'en avoir, les Seigneurs en ont pû faire pour l'uſage de leurs Sujets, à condition qu'ils y viendroient moudre. La même raiſon de dépenſe, ou du moins celle d'une plus grande commodité ou facilité, ont pû leur donner occaſion de faire auſſi des fours, des preſſoirs, & autres édifices aux mêmes conditions, & de tenir des taureaux & porcs ou verrats bannaux. Ces bannalités conſiſtent dans le droit d'empêcher les perſonnes qui y ſont ſujettes d'aller ailleurs, à peine de dommages & interêts, de confiſcation & d'amende, ſuivant que le droit a été conſtitué, & qu'il en a été uſé.

Mais quoiqu'il y eût de la juſtice, de dédommager en allant aux moulins, fours & preſſoirs publics, ceux qui en avoient fait la dépenſe; ce n'étoit cependant pas un motif ſuffiſant pour gêner la liberté des hommes & des Sujets même envers leurs Seigneurs, juſqu'au point qu'ils ne puſſent pas aller ailleurs; parce qu'on regarde comme un acte volontaire

& de pure faculté, de faire moudre son bled, cuire son pain, & presser sa vendange, dans les moulins, fours & pressoirs d'autrui. D'où l'on conclut, que quand on l'auroit fait d'un tems immémorial, ce tems seul n'accquiert pas le droit prohibitif & négatif, d'empêcher qu'on ne le fasse ailleurs quand on le trouvera à propos.

Il faut donc que celui qui prétend la bannalité l'établisse par titre, ou qu'il prouve qu'il en a usé *jure servitutis*; comme s'il fait voir qu'il a empêché qu'on ne se serve ailleurs, & que l'on y a acquiescé. Car alors il poura prescrire par trente ans depuis la prohibition, en prouvant néanmoins qu'elle a été suivie de possession, parce que la seule prohibition n'acquiert pas le droit. C'est la possession qui le forme, & cette possession est un fait dont celui qui l'allégue doit faire conster. [1]

L'on demande si du moins la possession immémoriale sans prohibition ni autre titre, suffit pour établir la bannalité. Lapeirere dit qu'il a toujours crû & vû juger, que le fait de cette possession est recevable en cette matiere pour le Seigneur; & Guypape est du même sentiment. [2] Je crois qu'il faut que cette possession soit accompagnée de quelques adminicules, qui fassent présumer qu'on en a usé par droit de servitudes, comme si les fours, moulins & pressoirs étoient raportez dans les investitures & anciens dénombrements, & qualifiez bannaux. [3]

Le droit de bannalité est communément attribué à la Justice, parce que celui qui en est revêtu a le pouvoir de commander & de prohiber; & c'est de là qu'il semble avoir tiré son nom. Les Coutumes de Bretagne & de Poitou, le donnent généralement aux Seigneurs hauts-Justiciers. Parmi nous il y a des Seigneurs en toute espèce de Justice, haute, moyenne, ou basse, & de simples possesseurs de Fief, qui ont des fours, moulins, pressoirs, taureaux & verrats bannaux. Il y a même des Particuliers & des Communautez, qui en ont sans Fief ni Justice; ce qui peut venir des Statuts faits par ces Communatez, ou des conventions qu'elles ont faites avec des Particuliers. [4] Mais dans le doute, les bannalitez sont presumées de Fief & Seigneuriales, parce que celles ci sont les plus communes.

Il y a des Auteurs qui tiennent, que de pareilles conventions ne sont pas valables sans le consentement du Seigneur; mais pourquoi ne vaudroient-elles pas, quand le Seigneur n'a point

1 *Thes. decis.* 16. Despeisses, des Droits Seigneuriaux, tit. 6, sect. 3, n. 4. Lapeirere, lett. B. n. 32, & lett. P. n. 62. Chorier, liv. 2, sect. 22, art. 17. *Guyd. Pap.* Rachin & Ferrer. q. 298.

2 Lapeirere, *loc. cit. Guyd. Pap. q.* 298. Henrys, tom. 1, liv. 3, ch. 3, q. 34.

3 *Thes. decis.* 16. Lapeirere, lett. D. n. 28, *in addit.* Bacquet, des droits de Justice, ch. 29, n. 33.

4 *Thes. decis.* 16.

de bannalité dans le lieu, & que ce n'eſt pas un droit ordinire établi par la Coutume ? Je croirois ſeulement que ſes Sujets ne pourroient pas ſans ſa permiſſion, s'aſſujettir par convention à la bannalité d'un Seigneur étranger, parce qu'il a interêt à empêcher qu'un autre Seigneur n'acquiere des droits dans ſa Terre, & que ſes Sujets n'en tirent les denrées. [1]

1 Ferriere, ſur l'art. 61 de la Cout. de Paris, gl. 1, n. 16.

C'eſt encore une queſtion controverſée, de ſçavoir ſi les deux tiers des Habitans aſſemblez en Corps, peuvent établir un droit de bannalité, qui lie & aſſujettiſſe les autres malgré eux ; ou racheter & abonner une bannalité contre leur gré. L'opinion négative eſt plus commune & plus conforme aux principes, parce que ce droit intereſſe chaque Particulier, & ne doit par conſéquent être établi, levé, ni abonné, que du conſentement de tous. [2] Je crois cependant que ſi un petit nombre ſeulement s'y oppoſoit, ſans de bonnes raiſons, il ſeroit juſte de les obliger à déférer à la majeure part ; pour que le caprice & l'opiniâtreté de quelques Particuliers, n'empêchât pas les autres de faire ce qui eſt avantageux à tous.

2 Ferrirre, *loc. cit.* après Brodeau.

L'on prétend que le Seigneur qui a four, preſſoir, & moulin bannal, eſt libre de renoncer à ſon droit, & que ſes Sujets ne peuvent pas l'obliger à l'entretenir. [3] Je crois qu'il faut diſtinguer entre celui à qui ce droit appartient comme une ſupériorité, & ceux qui l'ont par convention. Le premier peut l'abandonner à ſon gré, mais les autres qui ſont liez par l'obligation d'un contrat réciproque, ne le peuvent pas, ſauf à eux à demander l'augmentation de la rétribution, ſi la convention eſt devenuë injuſte par une trop grande inégalité, comme on l'a dit plus haut.

3 Deſpeiſſes, des Droits Seigneuriaux, tit. 6, ſect. 3, n. 9. Lapeirere, lett. F. n. 61.

Le Seigneur de la bannalité ne peut pas obliger ſes Sujets à moudre, cuire, ou preſſer hors de la Seigneurie. [4] Il eſt tenu de les faire expédier, enſorte qu'après avoir attendu un tems que l'on fixe communément à vingt-quatre heures, ils peuvent aller ailleurs : [5] & l'on fait cette différence entre le moulin & le four d'une part, & le preſſoir d'autre ; que la bannalité des fours & moulins tenant de la ſervitude perſonnelle, les bleds & farines qui ſe conſomment dans le territoire y ſont ſujets, quand même ils n'y ſeroient pas crûs ; & que celle des preſſoirs étant réelle, elle n'affecte que les fruits des vignes du territoire ; mais elle les affecte, quand même on en tireroit ces fruits pour les conſommer dehors. [6] D'où l'on peut tirer la conſéquence,

4 Lapeirere, lett. B. n. 32.

5 Deſpeiſſes, des Droits Seigneuriaux, tit. 6, ſect. 3, n. 14.

6 Ferriere, ſur la Cout. de Paris, art. 71, gl. 1, n. 19.

conſéquence, que ſi l'on abonnoit les bannalitez de fours & moulins, il n'y a que les reſidents qui ſeroient ſujets à payer cet abonnement ; mais que les Forains contribuëroient auſſi à l'abonnement de la bannalité des preſſoirs.

Le droit de bannalité étant regardé comme une ſervitude, dans les Coutumes qui ne le donnent pas, il ſe perd comme les autres droits Seigneuriaux extraordinaires, lorſqu'on n'en a pas uſé. Les Communautés & généralités de Sujets, en acquiérent l'exemption par trente ou quarante ans de non-joüiſſance du Seigneur & ſans contradiction de leur part, quand même les fours, preſſoirs & moulins bannaux ſeroient tombez en ruine, parce que le Seigneur doit s'imputer de ne les avoir pas rétablis. [1]

A l'égard du Particulier, il faut ſuppoſer déja qu'il n'eſt pas Partie capable pour conteſter le droit de bannalité, & que quand il le fait, il eſt des régles, avant faire droit, de mettre les autres Sujets en Cauſe. [2] S'il prétend avoir preſcrit l'exemption de ce droit, pluſieurs eſtiment qu'il le peut par trente ans ; & je crois qu'il faut diſtinguer s'il a eu un four ou preſſoir chez lui, ou s'il n'en a point eu ; qu'en ce dernier cas il ne preſcrit point, parce qu'il n'intervertit pas ſuffiſamment la poſſeſſion du Seigneur, qui a facilement ignoré le fait du particulier, & qui a conſervé, même à ſon égard, ſa poſſeſſion, par la joüiſſance qu'il a eu avec les autres Sujets. Mais s'il a eu un four ou un preſſoir chez lui, où il ait cuit & preſſé pendant trente ans, on peut ſoutenir qu'il a acquis l'exemption. [3]

C'eſt la Juriſprudence d'un Arrêt rendu au Parlement de Franche-Comté le 3 Juillet de l'an 1665, entre le nommé Biget de Choye & le Seigneur du lieu ; par lequel il fut jugé, que ce Particulier qui avoit eu un four dans ſa maiſon, dans lequel il avoit fait cuire ſon pain pendant trente ans, avoit preſcrit l'exemption. Il me ſemble que cette Juriſprudence ſeroit plus ſoutenable ſi le four avoit été hors de la maiſon ; car le Public, ni le Seigneur ne ſont pas préſumez avoir ſçû qu'il y en eût un, lorſqu'il étoit caché au dedans. [4]

Auſſi le même Parlement a jugé depuis cet Arrêt, que celui qui avoit un four chez lui, ne pouvoit preſcrire que par un tems immémorial ; fondé ſur ce que les Particuliers ne peuvent prétendre d'être exemts des droits généraux, qu'en vertu d'un titre ; & que le titre quand il eſt requis, ne peut

1 Lapeirere, lett. P. n 92. *Chopin. in Conſ. Andegav. lib.* 1, *cap.* 27, *n.* 3. Coquille ſur l'art. 12. de la Cout. de Nivern. tit. des fours. Legrand, Cout. de Troyes, art. 64, n. 42.

2 Deſpeiſſes, des Droits Seigneuriaux, tit. 6, ſect. 3. n. 5.

3 *Guyd. Pap. q.* 298. *Cancer. var. reſol. part.* 3, *cap.* 4, *n.* 157. Bacquet, des Juſtices, ch. 29, n. 30. Catelan, liv. 3, ch. 41. Deſpeiſſes, *loc. cit.* n. 10.

4 Lapeirere, lett. P. n. 39.

être suplée que par une possession immémoriale. Je l'ai vû ainsi décider pour les Minimes de Besançon, qui ont le four bannal de Voray, contre le Procureur Passeret; & ensuite à la Tournelle, au Rapport de Mr. Bereur, pour le Sieur Maître, Seigneur de Tallenay, contre les Demoiselles de Bichin, par Arrêt du 17 Mars 1712.

Il y a des Auteurs qui estiment, que les Curés, les Nobles, & les possesseurs des Fiefs, sont exemts des bannalités, parce qu'elles sont trop gênantes pour des personnes d'une certaine qualité; & que ce sont des espèces de servitudes personnelles, ausquelles ils ne doivent pas être assujettis, particulierement pour le pain qui ne se cuit pas bien ordinairement dans les fours bannaux.[1] Auzanet étoit d'avis que l'on ajoutât à l'article 71 de la Coutume de Paris, que les personnes constituées aux Ordres sacrez & autres Ecclesiastiques, les Commutés Séculieres & Régulieres, les Hôpitaux, Gentilshommes, Officiers du Roi, les Bougeois de Paris, & leurs Domestiques, ne seroient pas sujets aux bannalités & courvées, & que leurs Fermiers seulement y pouroient être contraints.

1 Dupleſſis, des Fiefs, liv. 1, ch. 2. Bacquet, des droits de Juſt ch. 29. n. 36. Deſpeiſſ. des Droits Seigneur. tit. 6, ſect. 3, n. 11. Lapeirere, lett. B. n. 31.

On dit au contraire, que les bannalités sont des droits généraux, qui affectent l'universalité du Territoire & des personnes qui y résident: que les Ecclesiastiques, les Gentilshommes, & les possesseurs des Fiefs, n'en doivent pas être plus exemts que les autres, sous prétexte que ce sont des charges personnelles, parce qu'elles ne sont pas basses & indignes d'eux, & qu'ils y satisfont par leurs Domestiques ou autres; enfin que l'incomodité du four bannal, ne fournit pas une raison suffisante pour donner atteinte à la régle, parce que le Seigneur doit faire cuire les pains des Sujets convenablement & en tems dû, & qu'il est responsable des dommages & interêts, quand on en souffre. Il y a plusieurs Arrêts qui ont jugé en conséquence, les Ecclesiastiques, Gentilshommes, & possesseurs des Fiefs sujets aux bannalités, même à celle du four.[2] Voici ce que j'ai pû recüeillir de la Jurisprudence du Parlement de Besançon sur ce point.

2 Trait. de la Police, liv. 5, tit. 10. Chorier, liv. 2. sect. 12, art. 17. Leprêtre, cent. 3, ch. 3. Brodeau sur la Cour. de Paris, art. 71, n. 34. *Peleus*, q. 107.

Le Seigneur haut-Justicier est exemt de la bannalité qui apartient à un autre dans sa Terre, parce que cette bannalité est censée venir de lui; & que si elle a été établie par convention avec ses Sujets, ils n'ont pû l'y assujettir. Le Parlement de Besançon l'a ainsi jugé dans le cas de la bannalité du four, par Arrêt rendu à la Tournelle, au Raport

de Mr. Maréchal d'Audeux le 24 Décembre *1699*, pour Madame de Bussiere contre le Chapitre Métropolitain; & à l'Audiance de la Grand'Chambre le 2 Décembre 1720, pour Mr. Quegain Seigneur Engagiste de Voray, contre les PP. Minimes.

Ces Arrêts ont encore décidé, que l'exemption n'étoit que pour le Seigneur & ses Domestiques, & ne s'étendoit pas à ses Fermiers. J'en ai vû un semblable du 7 Mars 1598, rendu entre Mr. de Grammont propriétaire du moulin bannal de Fondremant, & le Seigneur du lieu. La raison de cette Jurisprudence, est que l'exemption étant personnelle en ce cas, elle se borne à ceux qui servent à la personne du Seigneur, comme devant seuls joüir de son privilége. [1]

Par Arrêt rendu au Raport de Mr. Linglois le 23 Aout *1679*, le Sieur de Villars S. George, Seigneur en moyenne & basse Justice à Bians, fut débouté du droit de bannalité de four, contre le Sieur de Cecati, qui avoit aussi un Fief & moyenne & basse Justice dans le lieu; parce qu'il n'avoit pû acquerir ce droit sur son égal par la Jurisdiction, *par in parem non habet imperium*; ni par la convention des sujets, qui ne lie pas leurs Seigneurs.

Les Carmes de Marnay, fondez par le Seigneur du lieu à qui la bannalité apartenoit, en ont été jugez exemts. L'on a crû que le Seigneur avoit eu intention de les en délivrer, d'autant que la place qu'il leur avoit donnée pour bâtir, étoit éloignée du four bannal. Par un autre Arrêt du *9* Fevrier *1639*, les Tiercelines de Gray furent jugées sujettes à la bannalité du four, envers les Chanoines de la même Ville; avec cette modification cependant, qu'elles conserveroient leur four domestique, en dédommageant les propriétaires du four bannal. C'est une exception qu'il est juste d'accorder aux Communautés, ausquelles il ne convient pas de venir aux fours bannaux, & aux Sujets dont les maisons sont si éloignées, qu'ils ne pouroient pas y aporter leurs pâtes, sans une extrême incommodité & sans s'exposer à les pedre. [2]

Les Demoiselles de Bichin quoique nobles & ayant un bien de Fief à Tallenay, furent chargées de prouver qu'elles étoient en possession immémoriale d'avoir un four dans leur maison, par l'Arrêt de 1712 que l'on a cité; mais comme elles ne purent pas faire cette preuve, elles furent déclarées sujettes au four bannal, & condamnées à démolir le leur, par autre Arrêt

1 *Menoch. lib.* 3, *præsumpt.* 103. *& Cons.* 276. *n.* 6. Basset, tom. 2, liv. 3, tit. 12, ch. 2. & tom. 2 liv. 3. tit. 2, ch. 2.

2 Albert, *verb.* Bannalité, Arr. 8.

rendu à la Tournelle, au Raport de Mr. Bereur le 8 Fevrier 1713.

A l'égard des Curés, celui de Joüe fut déclaré exemt de la bannalité de four, & sujet à celle de pressoir, par Arrêt rendu avec les Jésuites de Dôle, Seigneurs de Joüe, le 20 Mars 1662. Il y eut un Arrêt semblable pour celui de Suaucour, quand à la bannalité du four, le 14 Juin 1679; & depuis par un Arrêt du 13 Août 1697, le Curé de Vi-les-Lure fut déclaré sujet à la bannalité du four.

Ce dernier Arrêt paroît le plus régulier & le plus conforme à la Jurisprudence du Royaume. Les autres peuvent avoir été rendus en des cas où il y avoit Prescription, convention, ou sur des circonstances singulieres; & il me semble qu'il faut seulement distinguer à l'égard du Curé, entre les bannalités établies par la convention des Paroissiens, ausquelles il n'est pas tenu, & doit par conséquent être exemt de ces bannalités; & celles qui sont dûës à raison de la Jurisdiction ou de la concession des terres (comme on le présume dans le doute) qui sont générales, & s'étendent sans distinction sur tout le territoire, & sur les personnes qui l'habitent.

On ne souffre pas dans cette Province de petits fours dans les maisons de ceux qui sont sujets à la bannalité; parce que sous prétexte d'avoir de ces petits fours pour cuire des pâtisseries & sécher des fruits; l'on y cuit du pain, & que c'est une occasion à fraude. Je l'ai vû juger aux Requêtes du Palais, pour l'Abbesse de Baume contre des Particuliers de la même Ville. On le juge de même en Bourgogne. [1]

1 Taisand, dans les addit. pag. 379.

J'ai dit que les Seigneurs & les Curés ne sont pas liez par les conventions des Sujets & des Paroissiens; c'est par cette raison, que nous les tenons exemts des charges locales & municipales. Ainsi par Arrêt du 15 Mai 1665, un répartement fait par les Habitans d'Ancier sur chaque tête de bétail, pour payer les dettes de la Communauté, fut jugé sans force par raport au Seigneur, dont le bétail avoit été imposé. [2]

2 Bouvot, tom. 2, *verb.* novales. n. 7. Chassa, tit. des mainmortes. §. 18.

La chasse est un moyen du Droit des Gens, pour acquerir les bêtes sauvages qui ne sont à personne. Suivant le Droit Civil, chacun peut l'exercer sur son fond; mais il n'est pas permis de chasser sur celui d'un autre, sans son consentement. C'est ce qui a rendu la liberté de chasser comme impraticable aux simples Propriétaires, depuis que leurs fonds sont divisez, comme nous les voyons à présent.

Cependant les Seigneurs en Justice & en directe, se sont regardez comme ayant l'autorité & une espèce de domaine sur les territoires entiers ; d'où ils ont conclu, que non-seulement ils avoient droit d'y chasser, mais encore d'empêcher que d'autres n'y chassent. C'est à ce qu'il me semble, l'origine du droit de chasse exclusif des Seigneurs.

D'autre côté, la Police de ce droit, soit à cause du port d'armes qui est nécessaire pour l'exercer, soit par raport aux tems & aux lieux dans lesquels il peut nuire au Public ; soit par raport aux personnes, qui seroient détournées par cet exercice, qui dégénére souvent en habitude & en passion, des Arts, Métiers, & Professions, dont le Public & ces personnes ont également besoin ; a déterminé les Souverains à y donner une attention particuliere, & à restraindre à de certaines personnes la faculté de chasser.

En général le droit de chasser dépend des Loix & Coutumes de chaque Païs. En Franche-Comté il est défendu par d'anciens Edits, aux gens de commune, non nobles ; & qui n'ont Seigneurie en Justice ; à l'exception des Habitants des Villes de Dôle, Salins, Poligny, Arbois, Vesoul, Pontarlier, & Ornans, qui pouvoient chasser sur le territoire de ces Villes par privilége, & sous certaines modifications. [1]

1 Ancien. Ordonn. art. 1554.

Ces Edits ont donné lieu à deux questions ; la premiere est de sçavoir, s'ils doivent être entendus des Seigneurs en moyenne & basse Justice. L'affirmative a prévalu, parce que les Edits sont conçûs en termes généraux, qui conviennent à toutes les espèces de Justice ; que le fond de la Jurisdiction est commun à ces espèces, & que les unes s'exercent seulement dans un degré plus éminent que les autres ; enfin parce que les Seigneurs moyens & bas Justiciers, sont en possession de tout tems du droit de chasse dans la Province. [2]

2 M. Jobelot dans ses Notes manuscrites sur le tit. des chasses de la Coutum. de Franche-Comté.

La seconde question, concerne ceux qui n'ont que des Fiefs sans Justice. L'on a estimé que la chasse ne leur apartient pas sans titre, parce que nos Edits, & les articles même de notre Coutume qui parlent de la chasse, n'attribuent ce droit qu'aux Seigneurs en Justice ; qu'il n'est pas de l'essence des Fiefs, que les Souverains, ou les Seigneurs Suzerains, qui sont ordinairement les hauts-Justiciers des territoires, sont censez se l'être réservé, quand ils ne l'ont pas donné par les investitures ; & que la plûpart de nos Fiefs sans Justice, étant répandus en différents

lieux d'un même territoire, ce seroit donner le droit au possesseur du Fief d'entrer dans le fonds d'autrui sans sa permission, que de lui permettre la chasse, qui ne peut guére être exercé sans cela.

Cependant, comme elle peut lui avoir été accordée par un titre particulier, on apointe les Vassaux à faire preuve qu'ils en sont en possession d'un tems immémorial, & on leur donne gain de cause quand ils prouvent cette possession. C'est ce qui a été jugé pour le Sieur de Piemourin contre le Seigneur de Chilli, & pour le Sieur de Rezie contre le Seigneur de Montureux. L'un & l'autre furent chargez de prouver la possession d'un tems immémorial; & après en avoir fait la preuve, ils furent maintenus dans le droit de chasse sur les Terres de Chilli & de Montureux.[1] Enfin le 16 Mars 1690, le Sieur Bonvalot qui prétendoit avoir droit de chasse sur le territoire de Joüe à cause d'un Fief qu'il y possédoit, en fut débouté par Arrêt rendu en faveur des Peres Jésuites Seigneurs du lieu, parce qu'il ne prouva pas son droit par titre, ni par possession immémoriale.

1 M. Jobelot raporte ces deux Arrêts sans datte, sur le titre des chasses.

Mais quoique le Fief soit modique, le droit de chasse s'étend sur tout le territoire dans lequel il est situé; parce qu'il est presumé acquis du Seigneur ou par sa tolerance, lorsqu'il y a titre ou possession immémoriale. La Chambre Souveraine l'a ainsi jugé contre le Seigneur de Scey sur Sône, pour les Srs. Desbos & Monnoieur.

Au reste comme le droit de chasse est réservé par l'Ordonnance de 1660 aux seuls Seigneurs Justiciers & Féodaux, tous autres, même les Gentishommes, ne peuvent le prescrire ni le conserver, quand même ils auroient des titres ou une possession immémoriale, parce qu'ils en sont jugez incapables. Sur ce fondement, les Srs. Renard du Vernois furent condamnez à l'amende pour fait de chasse, par Arrêt rendu au Raport de Mr. Talbert à la Chambre Souveraine des Eaux & Forêts, le premier Décembre 1727, en faveur de Mr. le Marquis de Brun Seigneur de Roche; quoiqu'ils eussent produit une concession ancienne faite par un Coseigneur de Mr. de Brun, & allegué une possession immémoriale en conséquence. Il y a des Arrêts semblables des Parlements de Grenoble & de Provence.[2]

2 Brodeau sur Loüet, lett. F. som. 13, n. 5. & 6. Collet, liv. 3, sect. 1, art. 11.

On met communément au nombre des droits Seigneuriaux celui d'avoir des pigeons fuyards, & d'empêcher les autres d'en tenir; & ce droit intereſſe la Police, parce que les pigeons multipliant beaucoup, & mangeant les bleds sur la terre, si l'on permetoit à chacun d'en tenir à discrétion, le public en

ſouffriroit. Auſſi les Seigneurs hauts-Juſticiers s'en ſont ſaiſis, & ne ſe ſont pas mal partagez.

Les Coutumes en diſpoſent diverſement. Celle de Paris decide que le Seigneur haut-Juſticier qui a cenſive, quand il n'auroit point de terres en propre, peut avoir un Colombier à pied & à boulins ou nids, juſqu'au rez de chauſſée; & qu'il en eſt de même du Seigneur qui n'a pas la haute-Juſtice, mais qui a un Fief ou cenſive, & des terres labourables en domaine, juſqu'à cinquante arpents, dans l'étenduë de la même Paroiſſe. [1]

Celle du Duché de Bourgogne porte, qu'on ne peut faire de nouveaux Colombiers à pied dans la Juſtice d'autrui, ſans la permiſſion du Seigneur, d'où l'on conclut qu'on peut les rétablir ſans ſa permiſſion, ou les preſcrire par trente ans. On en perd auſſi le droit quand on laiſſe le Colombier à pied en ruine pendant trente années, lorſqu'on ne l'a pû avoir que par permiſſion, ou par Preſcription. [2]

La Coutume de la Franche-Comté n'en dit rien, mais l'on n'y voit des Colombiers à pied que dans les maiſons des Seigneurs en Juſtice ou en Fief. C'eſt une marque de maiſon noble dans le Royaume. [3] Il y a une autre eſpèce de Colombiers que l'on apelle volieres, qui ſont quarrés, ſur pilliers ou dans le corps des maiſons que les roturiers ont communément dans la Province, ſans qu'il ſoit beſoin de permiſſion, même dans les autres Coutumes qui réglent ce droit [4] Il n'y a qu'à obſerver que ceux qui font ces volieres ayent une quantité ſuffiſante de terres en labour, pour fournir à la nourriture de leurs pigeons; & cette quantité qui n'eſt déterminée par aucune Loi, eſt à l'arbitrage du Juge. L'on peut ſeulement excepter les Curez, qui ont preſque tous de ces ſortes de Colombiers, quoique pluſieurs n'ayent pas des terres, ou n'en ayent que peu. Mais auſſi ils ont, ou ils ont eu les dîmes de leurs Paroiſſes. C'eſt un avantage qui leur convient, & dont il ne ſeroit pas juſte de les priver, pourvû qu'ils n'en abuſent pas. Je crois qu'on peut toujour réduire & moderer le nombre de nids des volieres à pigeons, nonobſtant toute poſſeſſion, parce que c'eſt un abus quand ce nombre eſt exceſſif.

L'on compte parmi les droits Seigneuriaux, celui de prendre la qualité de Seigneur d'un certain lieu; & comme, ſuivant qu'on l'a dit, ces droits ſont cenſez venir de l'autorité publique, ou de la conceſſion des terres; l'on diſtingue deux ſortes de Seigneuries: l'une publique qui donne la Juriſdiction, &

1 Cout. de Paris, art. 69 & 70. Ferriere & Mr. le Camus ſur ces articles.

2 Taiſſand ſur la Coutume de Bourgogne, tit. 15, art. unique.

3 Salvaing. ch. 43.

4 Ferriere ſur les art. 69 & 70. Teiſſand, *loc cit.* Dumoulin, Cout. de Blois, art. 239. Chopin, du Domaine, liv. 3, tit. 22. Deſpeiſſes, des droits Seigneuriaux, tit. 6, ſect. 8.

l'autre privée qui produit la rétention du domaine direct. Régulièrement il n'y a que la Jurisdiction qui fasse les Seigneurs, parce qu'elle leur donne la supériorité, l'autorité, le commandement, sur les choses & sur les personnes. Le domaine direct qui vient de la propriété, *à suo*, ne doit faire que des Sieurs. Cependant l'on apelle aussi Seigneurs dans l'usage, ceux qui possédent de simples Fiefs sans Justice, mais on les oblige de spécifier la qualité de leur Seigneurie, & de se dire Seigneur en Fief d'un tel lieu, Seigneur d'un tel Fief.

L'on fait une pareille distinction, entre les Seigneurs qui ont les differentes espèces de Justice; car comme il n'y a que le Seigneur haut-justicier Territorial qui exerce la Jurisdiction éminemment, il n'y a que lui qui puisse prendre la qualité de Seigneur simplement. Les autres sont tenus de spécifier les espèces de Justices qui leur apartiennent; & ceux qui n'ont que des Justices particulieres sur certains Sujets, leurs meix & héritages, se doivent dire Seigneur à, ou dans un tel lieu, & non Seigneurs du lieu. [1] Il y a un Arrêt de Réglement du Parlement de Paris, qui porte, que dans le cas du partage d'une Terre entre des freres, l'aîné en porte le nom, & que les puînez qui y ont part, se peuvent dire seulement Seigneurs en partie. [2] Bouvot cite un autre Arrêt du Parlement de Bourgogne, qui a permis à deux Coseigneurs de se qualifier également Seigneurs du lieu. [3]

Mais pour éviter l embaras qu'il y auroit à faire ces distinctions dans tous les actes indifféremment, & l'occasion que l'on en pouroit prendre pour faire des procès sans un sujet suffisant; je crois qu'il suffit de restraindre les Seigneurs de Fief, de moyenne & basse Justice, & de hautes Justices particulieres, à spécifier leurs Seigneuries dans les actes qui concernent ces Seigneuries, & autres qu'ils font avec le Seigneur haut-Justicier; parce qu'il n'y a que ces actes qui doivent lui causer de l'ombrage & lui donner action. Il me paroît que c'est notre usage. Au reste les qualités en cette matiere, s'acquiérent difficilement par Prescription, parce qu'elles sont censées prises sans conséquence, par familiarité, ou par abus; & que la nature de la chose qui les donne demeurant toujours la même, elles y doivent être réduites quand le Seigneur Territorial le demande; particuliérement quand il s'agit du titre du chef-lieu de la Seigneurie, ou duquel le Seigneur principal a coutume de porter le nom. [4]

Fin de la troisiéme Partie.

1 Salvaing, de l'usage des Fiefs, ch. 56. Loiseau des Seig. ch. 4. Loüet & Brod. lett. F. som. 31.

2 Lebrun, des succeff. liv. 2, ch. 2, sect. 1, n. 104.

3 Bouvot, t. 1, p. 3, *verb.* Coseigneurs.

4 Lapeirere, lett. S. n. 13.

TABLE
DES CHAPITRES.

PREMIERE PARTIE.

CHAPITRE I. *De l'origine & du progrès de la Preſcription*, Page 1
CHAP. II. *Du Titre*, 10
CHAP. III. *De la Tradition*, 13
CHAP. IV. *De la Poſſeſſion*, 15
CHAP. V. *Des cauſes qui empêchent la Preſcription*, 28
CHAP. VI. *De la Clandeſtinité*, 31
CHAP. VII. *Du Précaire & des Interverſions*, 34
CHAP. VIII. *De la bonne foi & de la mauvaiſe foi*, 38
CHAP. IX. *De l'interruption des Preſcriptions*, 52
CHAP. X. *Comment la Preſcription eſt ſuſpenduë*, 62
CHAP. XI. *De l'abſence & de l'ignorance, en matiere de Preſcription*, 64
CHAP. XII. *Des choſes impreſcriptibles*, 70
CHAP. XIII. *Comment les Coutumes ſe preſcrivent*, 102
CHAP. XIV. *Queſtions diverſes ſur la Preſcription*, 107

SECONDE PARTIE.

CHAP. I. *Des jours, en matiere de Preſcription & délais*, 115
CHAP. II. *Des mois, en matiere de Preſcription & délais*, 124
CHAP. III. *De la Preſcription d'une année*, 133
CHAP. IV. *De la Preſcription de deux ans*, 144
CHAP. V. *De la Preſcription de trois ans*, 149
CHAP. VI. *De la Preſcription de quatre ans*, 153
CHAP. VII. *De la Preſcription de cinq ans*, 158
CHAP. VIII. *De la Preſcription de dix ans*, 174
CHAP. IX. *De la Preſcription de vingt ans*, 188
CHAP. X. *De la Preſcription de trente ans*, 194
CHAP. XI. *De la Preſcription d'inſtance*, 199
CHAP. XII. *De la Preſcription de quarante ans*, 206
CHAP. XIII. *De la Preſcription de cent ans*, 210
CHAP. XIV. *De la Preſcription d'un tems immémorial*, 213
CHAP. XV. *De l'âge*, 219

TROISIÉME PARTIE.

CHAP. I. *De la Preſcriptioa contre les mineurs*, 231
CHAP. II. *De la Preſcription contre les fils de famille*, 245
CHAP. III. *De la Preſcription contre la femme mariée*, 251
CHAP. IV. *De la Preſcription des biens ſubſtituez*, 260
CHAP. V. *De la Preſcription du Domaine*, 273
CHAP. VI. *De la Preſcription des ſervitudes*, 286
CHAP. VII. *De la Preſcription du cens foncier, & des rentes conſtituées*, 300
CHAP. VIII. *De la Preſcription de la Juriſdiction*, 314
CHAP. IX. *De la Preſcription des Fiefs*, 324
CHAP. X. *De la Preſcription des cens Seigneuriaux & emphytéotiques*, 337
CHAP. XI. *De la Preſcription des Droits Seigneuriaux*, 368
CHAP. XII. *Qui Traite de l'aliénation des biens d'Egliſe, & comment ils ſe preſcrivent*,
CHAP. XIII. *Qui traite des Dixmes, & comment elles ſe preſcrivent*,

TABLE
DES MATIERES.

A

Absence : si la Prescription court contre les absents ; s'ils en peuvent être relevés, & des différentes sortes d'absence, *pag.* 64, 65, 69. Si la restitution peut être obtenue pour quelques espèces d'absence, & contre toute sorte de Prescriptions, 69, 70

Absent : combien il faut de tems pour prescrire contre l'absent ; ce qu'on entend par l'absence en ce cas : en quelles Provinces du Royaume, la Prescription de dix ans entre présents, & de vingt ans entre absents, n'a pas lieu, 175. Absent, sujet mainmortable, le Seigneur a droit de jouir de ses biens, & en acquiert la propriété après dix ans, 185. Absent : combien il est présumé vivre ; pendant combien de tems il succéde, & qui doit régir ses biens ou en jouir pendant son absence.

Abus, ne se couvre pas par le laps du tems 71

Accouchement, quand est présumé naturel, 219

Accusé, quel délai il pouvoit obtenir avant que de comparoître, 219

Action : si elle est protégée à 40. ans par la contestation en cause, 203 *& suiv.* Action personnelle jointe à l'hypotécaire, si elle dure 40 ans. 308. Action de l'Eglise, combien elle dure. 151. 207. Actions en général, par quel tems se prescrivent suivant le Droit Romain. 7, 195. Et dans le Comté de Bourgogne, 197

Administrateurs du bien d'autrui, s'ils prescrivent contre l'obligation de rendre compte, 102

Age, s'il se compte depuis la naissance, le batême, ou la conception de l'enfant. 221. Différens périodes de l'âge de l'homme. *Ibid.* Comment se prouve l'âge *Ibid.* A quel âge on peut faire des promesses de mariage *ibid.* A quel âge on peut se marier. 222. Age requis dans les adoptions & arrogations. *Ibid.* A quel âge les enfans peuvent se marier sans le consentement de leurs parens, & des devoirs qui leur sont imposés en ce cas. *Ibid.* Age requis pour les Ordres mineurs & majeurs, pour les Dignités Ecclésiastiques, Séculiéres & Régulieres, & pour les Bénéfices à charge d'ame. 225, 226. Pour les Abbayes de femmes. 225. Pour les Dignités qui n'ont ni Jurisdiction, ni charge d'ame. 226. Pour les Bénéfices simples & Canonicats. 226. Pour les Bénéfices qui sont à la nomination du Roi, suivant le Concordat. *Ibid.* Pour les Coadjutories. *Ibid.* Pour le Noviciat & pour la Profession en Religion. *Ibid.* Pour être Procureur *ad lites & ad negotia*, postuler, plaider & consulter. 227. Pour les Officiers publics & civils, & pour les Charges & emplois. 227, 228. Pour enseigner dans les Universités, & être admis à y étudier. 228. En quels cas le Pape dispense de l'âge. 226. De quel âge le Roi dispense. 228. Quel âge exemte des charges personnelles. 228. *Quid* des réelles. *Ibid.* Regles pour connoître si l'âge prescrit doit être accompli, ou s'il suffit que l'année soit commencée, 229

Aliments, légués jusqu'à la puberté, quand est censée arrivée en ce cas, 221

Alternative exercée dans un cas, si cet exercice conserve la possession pour l'autre cas, 379

Anatocisme. Voyez *Intérêts*.

Année naturelle, année civile, ce que c'est, comment se comptent l'année dans les affaires Ecclésiastiques. Année bissextille, ce que c'est. 131. Année commençée, en quel cas est réputée finie, 229

An de deuil : mariage dans l'année de deuil, quelles en sont les peines, 141, 142

Apel, dans quel tems doit être interjetté 121, 166, 167. *Quid*, à l'égard des actes des saisies réelles. *Ibid.* Dans quel tems l'apel doit être jugé. 202. Apel des Sentences des Bailliages en Franche-Comté, jusqu'à quelle somme n'est pas recevable, 122

Apoticaires, quelle Prescription court contre eux, 167

Arbitres, quel tems dure leur pouvoir, quand il n'est pas fixé par le compromis. 150. Après quels tems leurs Jugemens passent en force de chose jugée, 218

Arbre entre deux voisins, à qui il apartient, 118

Arrerages, par quel tems ſe preſcrivent. 167 & 170. S'ils peuvent être exigés après la Preſcription du capital. 309. *Voyez* Rente, Cens, Intérêts.

Arrêt, leur autorité. 301. Si l'ajugé par Arrêt ſe preſcrit, 111

Artiſans : Preſcription qui court contre eux, 168

Aſſemblées pour Jeux & Danſes, en quel tems défendues dans le Comté de Bourgogne, 119

Aſſignat dont la femme jouit, s'il eſt ſujet à Preſcription de ſa part, 92

Aſſocié, s'il preſcrit contre ſon Aſſocié, & comment, 190

Avocats, quelle Preſcription court pour leurs honoraires, & après quels tems ils ne peuvent plus être recherchés pour reſtitution des piéces, 167, 168

Autorité des Supérieurs, ſi elle s'efface par la Preſcription, 72

B

Bailliages des Seigneurs, leur origine & leur Juriſdiction, 324

Baillis des Seigneurs dans le Comté de Bourgogne, dans quel tems ils ſont obligés de tenir leurs aſſiſes, & ſous quelles peines, 223

Banc : Droit de banc dans le Chœur, s'il peut être preſcrit, 372

Bannalité, droit, ſon origine & ſa cauſe. 398. Ce qu'il faut pour l'établir, & s'il peut être acquis par la Preſcription. 399. A qui il appartient communément. *Ibid.* S'il peut être établi ou abonné par la majeure part des Habitans, contre le gré de la moindre. 400. S'il peut s'étendre hors de la Seigneurie, & dans quel tems les ſujets doivent être expédiés. *Ibid.* Quelles choſes ſont ſujettes à la bannalité, & quand on l'abonne, ſi d'autres que les reſidents, ſont ſujets à l'abonnement. 400, 401. Si l'on peut renoncer à la Bannalité malgré les ſujets. 400. Si la Bannalité eſt un droit réel ou perſonnel. *Ibid.* Si l'exemption de la Bannalité peut être preſcrite, par quel tems, & par qui. 401. *& ſuiv.* Qui ſont les exemts des Bannalites. 402. Si un Seigneur eſt exemt de la Bannalité qui appartient à un autre Seigneur dans la même Terre, & ſi l'exemption de la Bannalité, comprend les Fermiers, ou ſeulement les Domeſtiques de l'exemt. 403. Eloignement, s'il excuſe de la Bannalité du four. 403. Curés, s'ils ſont exemts de la Bannalité du four. 404. Petits fours, s'ils ſont permis dans les lieux où il y a Bannalité. *Ibid.* Religieux, s'ils ſont exemts de la Bannalité. 403

Bannis, s'ils peuvent obtenir un délai avant que d'exécuter leur ban. 119

Bâtards, à qui appartient leurs ſucceſſions dans le Comté de Bourgogne, 360

Bâtiment au rivage de la mer, s'il eſt ſuſceptible de proprieté & de poſſeſſion. 77. Bâtiment, comment peut être fait ou rétabli, ſur le fond propre du bâtiſſeur. 87 Si l'on en peut demander la démolition, lorſqu'il préjudice à un tiers qui l'a laiſſé faire. 129. Combien de tems il doit être garenti par l'Entrepreneur. 185. *Voyez* Nouvel œuvre.

Baux : pour combien de tems ſont cenſez renouvellez par réconduction tácite. 141. Par quel tems on en preſcrit le prix. 169, 170

Bénéfice, droit d'y pourvoir ; s'il ſe régle par les Loix du lieu où il eſt ſitué, ou par celles du lieu du Bénéfice dont il dépend. 382. Poſſeſſion triennale du Bénéfice, ſon effet. 149. Bénéfice poſſédé ſans trouble pendant une année, ce qu'il faut expoſer pour l'obtenir en Cour de Rome. 138

Bénéfices qui vaquent en Cour de Rome, qui y pourvoit, & dans quel tems. 128. Droits qu'ont les Gardiens des Bénéfices, pendant leur vacance. 86. Bénéfices du Comté de Bourgogne, comment il eſt pourvû à leur adminiſtration pendant qu'ils vaquent, 63

Beſançon, Ville Municipale ſous l'Empire Romain, & Impériale ſous l'Empire d'Allemagne : Comment elle a reçu le Droit Romain, & ſi la Preſcription de dix & vingt ans y a lieu. 187, 198, 199, 349.

Bétail, quand eſt-il préſumé avoir été malade au tems qu'il a été vendu de la maladie dont il eſt mort. 132. *Voyez* Redhibition.

Biens des Particuliers, ſont régulierement ſujets à la Preſcription. 74, 79. Biens des Villes & Communautés, comment & par quel tems ſe preſcrivent. *Ibid.* Biens vacans, ce que c'eſt, & par quel tems ils ſe preſcrivent. 158 *& ſuiv.* Seigneur direct des biens vacans, préféré au Seigneur Haut-Juſticier. 155. La Preſcription de 4 ans n'a pas lieu contre lui. *Ibid.* Biens de l'Egliſe & du Public, pour quel tems peuvent être donnez à Ferme. 149. Biens de l'Egliſe, par quel tems ils ſe preſcrivent. 210 *&* 211. Biens des fils de famille : leurs eſpéces différentes : à qui ils apartenoient ſuivant l'ancien Droit, & comment ce Droit a été modifié à leur égard. 245. Biens patrimoniaux des Souverains, par quel tems ils ſe preſcrivent. 208. Biens des Temples des faux Dieux, & ceux deſtinez pour les Spectacles publics, par quel tems

ils se prescrivoient. *Ibid.* Biens substituez, Biens du Fisc, Biens du Domaine. *Voyez* Substitution, Fisc & Domaine.

Bois, par quel tems acquiert le plain & comment; quelle est cette espèce d'acquisition. 193. Bois crû sur les héritages des Particuliers, lorsque les Communautez en usent, si c'est par servitude ou par faculté. 84. Bois, quand sont présumés de delit. 123. Quand sont en défense. 140. Droit des Seigneurs dans les Bois des Communautés du Comté de Bourgogne, 100

Bonne foi en matiere de Prescription, ce que c'est. 38. Comment elle est requise suivant le Droit Civil & le Droit Canon. 39. Auquel de ces Droits on doit s'en tenir dans la Pratique. 41 *& suiv.* S'il peut être question de bonne foi, dans la Prescription des actions personnelles, 44, 45

Bornes. Voyez Limites.

Bourgeoisie & ses droits; ce qu'il faut pour pouvoir être Bourgeois en Franche-Comté. 183, 392. Si l'on jouit des droits des Bourgeois, quand on ne réside plus dans le lieu, 184

Bourgogne Comté: comment elle a passé sous la domination Romaine, & a été gouvernée sous cette domination. 275, 276. Premier & second Royaume de Bourgogne. 276. Comtes de Bourgogne, & suite des Souverains de cette Province. 277 *& suiv.* Pourquoi elle est appellée Franche-Comté. 277. Si c'étoit un Fiefs, ou un Etat tenu en pleine Souveraineté; & s'il étoit transmissible aux femmes. 277. Les deux Bourgognes, Pays de Franc-Aleu, & pourquoi. 282, 346 *& suiv.* Si le Droit Romain en est le Droit Commun. *Ibid.* Etendue de l'ancien Royaume de Bourgogne, & de la Province des Sequanois. 384. Bourguignons après leur Conquête, laisserent une partie des terres aux Habitans du Pays, 385

C

Captifs, dons & legs faits pour racheter des Captifs, par quel tems se prescrivent, 211

Caution: si l'interruption de la Prescription à l'égard du principal obligé, sert contre la Caution. *Quid* de la Caution judiciaire, & si elle est solidaire. 60. Caution; de quelles dettes & après quel tems peut-elle demander au débiteur principal de la tirer? 184

Cens, ce que c'est; comment il se divise, & sur quel héritage il peut être constitué. 300, 301. Quand il est constitué à prix d'argent, s'il peut être convenu *ad libitum*, & s'il est rachetable à perpétuité. 301. Si la convention de pouvoir racheter le Cens foncier ou emphytheotique, est prescriptible. 304. Cens de quelle qualité on le présume dans le doute. 304. S'il peut être acquis & perdu par la Prescription, & par quel tems. 305 *& suiv.* De quel jour se compte la Prescription des Cens. 308. Si l'on peut saisir les fruits de l'héritage censable, entre les mains du tiers-possesseur, pour le payement des Cens. 311. Si le tiers-possesseur prescrit contre le Cens, dont le payement est continué. 312. Cens foncier, pourquoi ne produit point de lods ni de retenue. 340. Cens emphytéotique, ce que c'est. 339. *Voyez* Emphytéose.

Cens, qu'est-ce qu'on a appellé de ce nom? qu'est-ce que le Cens Seigneurial & en directe? son origine & comment il se divise. 301, 337, 338, 339, 345. Si c'est le tribut qu'on payoit à l'Empire Romain, ou un droit de supériorité. 340 *& suiv.* Si c'est une somme modique, qui se paye en reconnoissance du Domaine dirrêt. *Ibid.* Sa cause, & sur quel modéle il a été formé. 343 *& suiv.* S'il emporte de droit, les lods & la retenue dans le Comté de Bourgogne, 346. S'il dépend de la Justice, 351

Cens Seigneurial ou emphytéotique en directe, sans Justice & avec Justice, s'il est prescriptible par la cessation du payement, & dans quelles Provinces il se prescrit ou ne se prescrit pas. 352 *& suiv. Quid.* dans le Comté de Bourgogne. 354. Tiers-acquereur de bonne foi, s'il prescrit l'exemption du Cens Seigneurial ou emphytéotique, & dans quel tems. 358, 359. Qu'est-ce qui fait présumer la bonne foi en ce cas? 360. Si quand le Seigneur a prouvé sa directe, le possesseur est obligé de justifier qu'il est tiers-acquereur, ou s'il est présumé tel. *Ibid.*

Cens solidaire ou de meix. *Voyez* Meix.

Cens & Seigneurie directe, s'ils s'acquiérent par la Prescription, & comment. 362. S'ils sont reconnus ou payez à deux Seigneurs, lequel doit l'emporter. 363. Quotité, qualité, & espèce du Cens, s'ils sont sujets à la Prescription. 364 *& suiv.* Cens: s'il peut être séparé du Domaine direct: comment il se prescrit au cas de cette séparation, & s'il est prescriptible par lui-même. 365

Cens, arrérages; Prescription des arrérages du Cens, par quel tems elle se fait, & comment elle est interrompue, 366, 367

Cens constitué à prix d'argent, s'il se perd par la Prescription. 367

Cens, quand il est présumé quérable ou portable? 367. Si l'on prescrit contre la

qualité du Cens portable, & si cette qualité empêche la Prescription du Cens. 368
Cessation de devoirs & de payemens de Cens, & Droits Seigneuriaux, si elle opere la Prescription, 38
Cessions de biens, en quel cas & dans quels tems elles doivent être enregistrées, 126
Champart, s'il se prescrit & par quel tems; si c'est un droit de directe ou simplement foncier, 313, 363
Changement de la nature d'un fond, comment il est permis en Franche-Comté. 83. Changement dans la qualité de la prestation, quand est-il autorisé par la Prescription, 50
Charges publiques : Emplois qui en exemtent, & pour quel tems. 145. Quel intervale l'on doit observer, avant que d'imposer de nouveau les Charges publiques à une personne ou à quelqu'un de sa famille. 145, 150. Age qui exemte des Charges publiques, ou auquel on peut les posséder. *Voyez* Age.
Charuë, contour pour la Charuë, s'il se prend par faculté ou par servitude, 85
Chasse : sur quel droit fondée, & si elle a pû être interdite par la Loi ou par la Coutume. 75. Comment le droit de Chasse exclusif a été acquis aux Seigneurs, 404, 405. A qui elle est permise en Franche-Comté. 405. Si les Seigneurs Moyens & Bas Justiciers, y ont droit de Chasse : *quid* des Seigneurs de Fief. 405. Si les Seigneurs de Fief peuvent le prescrire, & par quel tems. 406 Si d'autres personnes peuvent l'acquérir par la Prescription, *Ibid.*
Château, droit d'avoir Château & Maison forte, à qui il appartient, 371
Chemin sur le fond du voisin, quand il est dû, & si l'on peut obliger le voisin à le donner en payant. 85. Chemin pratiqué sur les héritages voisins du grand Chemin, si c'est un droit ou une simple faculté, 84
Chevaliers de Malthe, si leurs biens sont sujets à la Prescription, & à quelle Prescription, 212, 213
Choses communes, sacrées & publiques, si elles se prescrivent, & par quel tems. 74, 75. Choses spirituelles, si elles se prescrivent & par qui, 73
Citation, comment interromt la Prescription, 55, 56, 58
Citez : dons & legs faits aux Citez, par quel tems se prescrivent; & s'il en est de même des dons faits aux Bourgs & Villages, 211
Clandestinité, pourquoi elle fait obstacle à la Prescription. 31. Quels en sont les cas, & quelle possession est reputée clandestine. 31 *& suivans* : Qualité que doit avoir la possession, pour n'être pas réputée clandestine, principalement à l'égard des droits incorporels, 33
Clotures, s'il est permis à chacun de clôre son heritage, 82, 83
Colombiers : de combien de sorte : s'ils sont permis & avec quelles modifications : s'ils peuvent être prescrits & réglez; & si les Curés ont droit d'en avoir, 406, 407
Collateurs dans quels délais doivent conferer les Bénéfices, 128
Commise, dans quel tems se prescrit, & depuis quand ce tems est compté. 162. Si le mineur est restitué en fait de commise, 237
Communautez, dans quel tems doivent élire leurs Officiers, 154
Communiers, s'ils prescrivent l'un contre l'autre. 100. 101. Communion, si elle peut être ordonnée pour toujours, 99
Compensation, si elle peut être proposée par celui contre lequel la Prescription est achevée, 170
Complainte, *Voyez* Interdit.
Compte des deniers publics, après quel tems n'est sujet à révision, 192
Concordat Germanique, observé au Chapitre Metropolitain de Besançon, & ses effets, 128
Condition pendante, empêche la Prescription. 207, 209. Dettes conditionnelles & à jour incertain, depuis quel tems se prescrivent, 252
Conditionnés, s'ils prescrivent la liberté, & dans quel tems, 207, 209
Confiscation de corps, si elle emporte celle des biens dans le Comté de Bourgogne, 371
Consentement du Seigneur en matière d'aliénation de Fief, à quoi il est réduit dans le Comté de Bourgogne, 227
Continuation de fournitures & services, si elle empêche la Prescription, 168
Contradiction : ce que c'est, à quelle Prescription elle donne lieu, & comment. 36, 37, 81, 93. Si elle change la possession précaire, & convertit en droit les simples facultés. *Ibid.* Comment elle doit être faite. *Ibid.* Comment elle opére la Prescription du Cens & des Droits Seigneuriaux, 367, 390, 392
Contrat : ce qui est de sa substance, ne se prescrit pas entre les contractans, 73
Corvées qui ne sont pas abonnées, si elles peuvent être demandées après l'année, même après la saison où elles ont dû être faites, 140, 397
Corvées, leur origine. 393. Corvées à

volonté, ſujette à réglement, & comment elles doivent être reglées. 349. Si elles ſont gratuites, & ſi les courvoyables doivent ſe nourrir. 397. Si elles ſont ſujettes à la Preſcription *active* & *paſſive*. 397. Qui ſont les exemts des courvées. *Ibid.* & 398. Si lorſque les courvoyables doivent avoir ſalaire, ils peuvent demander l'augmentation de leur rétribution. 396. Si les courvées peuvent être commandées, pour être faites hors de la Seigneurie : ſi elles peuvent être cédées, & ſi elles ſont préſumées réelles ou perſonnelles. 397

Coutume, ce que c'eſt, & comment elle s'établit. 102, 103. Ses eſpèces, qualités, conditions, & ſon autorité. *Ibid.* & 106. Comment elle ſe prouve, & ſe preſcrit. 103, 104. Si la Loi qui la prohibe ou qui l'anéantit, l'empêche de ſe former. 103. De la rédaction des Coutumes dans le Royaume, & en particulier dans le Comté de Bourgogne. 104, 105. Comment la Coutume doit être interprétée. *Ibid.* Si elle s'éteint *per non uſum*, & comment elle peut être abrogée. 106. En quoi elle différe de la Preſcription. *Ibid.* Si elle ne peut changer le tems, même de la Preſcription immémoriale ; ſi elle acquiert ce qu'on ne pouroit avoir ſans privilége. 113. Coutume deshonnête & injuſte, ne ſe preſcrit pas. 70

Créancier : s'il perd par l'écoulement du tems, le droit qu'il a d'offrir le payement à un autre Créancier, & par quel tems. 90. 209. S'il peut objecter la Preſcription couruë en faveur de ſon Débiteur, qui ne veut pas s'en prévaloir. 110

Crimes : peine des Crimes, par quel tems ſe preſcrit. 188. 189. 192. Quelles pourſuites empêchent cette Preſcription. 190. Si la peine des crimes qui ſont demeurés cachés, ſe preſcrit, & ſi elle diminuë par le long tems. 189. Si les réparations civiles & les dommages & interêts, ſe preſcrivent avec la peine, & par le même tems ; ſi le fait du crime preſcrit peut être opoſé par matiere d'exception. 190. 193. Si cette Preſcription lie le Juge d'Egliſe. 189

Curateurs, leurs fonctions en Frache-Comté. 241

Curés : s'ils joüiſſent des droits des Habitans dans chaque Village de leurs Paroiſſes. 184. S'ils ſont liés par les conventions de leurs Paroiſſiens. 404

Curés : Droits curiaux, ſont toujours ſujets à être réglés ou retranchés, quand ils ſont abuſifs ou exceſſifs. 70

D

Décret, ſaiſie réelle, ancienne procédure du Comté de Bourgogne dans les decrets, conſervée, & quels en ſont les delais. 122. Ne peut ſe faire en vertu d'une dette cédée, que trois ans après la ceſſion. 149. Vente par decret, ſi elle eſt ſujette à reſciſion pour cauſe de lézion. 177. Biens hypotéqués, tenus par tiers-poſſeſſeurs, s'ils peuvent être mis en decret avec ceux du débiteur, & s'il ne doit pas être ſurſis à les vendre, juſqu'à ce que le débiteur ſoit entiérement diſcuté. 311. Pupils ou mineurs qui ne ſont pas opoſés aux décrets, s'ils ſont reſtituables. 244. Si la vente par decret purge les droits de cens, & ceux de lods & de retenuë. 357, 367

Décret du Juge, s'il manque dans l'aliénation du bien du mineur, par quel tems ſe couvre ce défaut. 164, 166

Défenſe de la Loi, quand empêche la Preſcription. 78, 79. Défenſe de l'homme, ſoit comme Juge, ſoit comme Particulier, ſi elle empêche la Preſcription. 80

Défrichement de terres incultes, s'il procure quelque exemption, & pour quel tems. 145

Délimitation d'héritage, quand peut être demandée, & quel eſt l'effet de la Preſcription en cette matiére. 98

Dénombrement des biens de Fiefs, dans quel tems doit être donné. 123

Dépôt, action de dépôt, ſi le Dépoſitaire peut preſcrire contre cet action. 101

Détention ſimple, ce que c'eſt, & ſi elle acquiert le Domaine par Preſcription. 16

Deüil, tems du deüil, & quelles peines encourent les femmes qui ſe remarient dans l'année du deüil. 141

Dixmes, ſi elles peuvent être exigées après l'année depuis la recolte. 140

Directe : droits de directe, comment un Seigneur les preſcrit contre un autre Seigneur ſur un tiers. 362. Directe, *Voyez* Cens

Dol, action de dol, ce que c'eſt, & combien elle dure. 145

Domaine, quel titre le transfére, & donne lieu à l'acquérir par Preſcription. 11. Quels étoient les différentes eſpèces de Domaine, ſuivant l'ancien Droit. 3, 4. Domaine direct & utile ; ſi cette diſtinction eſt de la Loi Romaine ou des Docteurs. 328, 329. 339. Quel Domaine direct peut être apellé Seigneurie. 329. Si le Domaine direct peut apartenir à pluſieurs perſonnes ſur la même choſe. *Ibid.* Si le Domaine ſe perd, avant qu'un autre l'ait occupé. 77

Domaine de la Couronne, comme il eſt de-

devenu imprescriptible & inaliénable en France. 273. 274. En quoi il différe des biens patrimoniaux du Souverain. 274. Si les biens qui échoient au Roi, deviennent Domaniaux. 274. Fruits & revenus du Domaine sont libres, & comment ils deviennent Domaniaux. 275. Differentes espèces de biens & droits domaniaux. 279. 280. Inaliénabilité & imprescriptibilité du Domaine, si elle est de Droit commun ou de l'usage de quelques Etats. 281. Domaine du Comté de Bourgogne, s'il étoit aliénable & prescriptible, avant que cette Province fut unie au Royame; *quid* depuis cette union. 281. 285. *Quid* du Dauphiné & de la Provence. 284. Domaine, par quel tems se prescrit, quand il n'est pas rendu inaliénable & imprescriptible, par quelque Loi. 211

Donations entre-vifs doivent être insinuées, & dans quels délais. 126. Si les pupils & mineurs sont restituables, du défaut d'insinuation. 244. Donations faites aux Magistrats pendant qu'ils étoient en Charge, ou à leurs domestiques, pendant quel tems pouvoient être révoquées 102

Dot, exception de dot confessée & non payée, quand avoit lieu dans le Droit Romain, & comment elle a lieu parmi nous, 180, 181. Dot, si elle peut être demandée après dix ans depuis qu'elle a été promise, & par qui. 179. Dot, dont le mari a fait quittance sans l'avoir reçûë, si c'est une donation de sa part, & quelle espèce de donation. 180. Quittance de dot doit être reçûë de Notaire, suivant les Ordonnances du Comté de Bourgogne; & si ces Ordonnances excluent les quittances sous seing privé entre toutes sortes de personnes. 180. 181. Dot, fonds dotaux, si le mari & la femme peuvent les aliéner & hypotéquer. 253, 255, 257, 258. S'ils sont prescriptibles en quelques cas. 353. Si la femme a recours contre son mari qui a laissé prescrire la dot. 253, 254

Douaire : tiers-possesseurs des biens hypotéqués au doüaire, s'ils prescrivent, & depuis quel tems. 252. Des tiers possesseurs des héritages sujets à la portion virile, & des gains nuptiaux. 253

Doute, s'il met en mauvaise foi, & s'il empêche la Prescription. 39, 40

Droit naturel & divin, Droit des gens du premier ordre, ne sont pas sujets à la Prescription. 70, 71, 77. Par quel tems on prescrit contre le Droit des gens du second ordre, & contre le Droit Civil. 10, 77, 78, 79. Cas auxquels on ne prescrit pas contre le Droit civil. Explication de la maxime qu'il dit, que les Particuliers ne peuvent pas déroger au Droit Public par leurs conventions. 111

Droit Romain, est le Droit ancien & encore aujourd'hui, le Droit Commun du Comté de Bourgogne. 349

Droits & biens des Souverains; de combien d'espèces il y en a, & lesquels se prescrivent ou ne se prescrivent pas. 72, 279, 280, 369. *& suiv.*

Droits incorporels : par quel tems & comment ils se prescrivent. 209, 299, 359. Sur quoi se juge le possessoire des Droits incorporels. 288, 289. Comment on les possède. 15. Comment & par quels actes on s'en met en possession. 25. *& suiv.*

Droits Seigneuriaux, ce que c'est, leur cause, leur origine, leurs espèces & à qui ils apartiennent. 368, *& suiv.* 372. *& suiv.* Dans quel tems ils peuvent être acquis par la Prescription. 372, 375. S'ils se perdent quand on n'en use pas, & par quel tems. 373, 375. Droits Seigneuriaux sont réels. 374. S'ils se prescrivent sans titre. 375. Droits Seigneuriaux extraordinaires, s'ils sont présumez convenus ou usurpez. 365. Quels Droits sont censez reservez, dans la concession des terres qui composent les Seigneuries. 378. Généralité d'un Droit, si elle empêche la Prescription à l'égard des Particuliers. Qu'est-ce qu'un Droit général, & comment la généralité des sujets en prescrit l'exemption? 379, 380. Droits réciproques & alternatifs, comment se conservent. 377, 379. Qualité des Droits Seigneuriaux, si elle se prescrit 381. Echû des Droits Seigneuriaux par quel tems se prescrit. 381. 382. Quels Droits ne peuvent être acquis par la Prescription, sous prétexte de Seigneurie. 382. Droit de champart, tâche, agrier, terrage, s'ils sont prescriptibles & par quel tems. 313. Droits Seigneuriaux, s'ils peuvent être prescrits en partie. 365

E

Eau : si celui dans l'héritage duquel l'eau à sa source, ou par lequel elle passe, peut la retenir & l'empêcher de suivre sa pente naturelle. 88. Eau qui coule dans les rues & chemins publics, si les voisins la prescrivent, en la détournant pour la faire entrer dans leurs héritages. *Ibid.* Eau renfermée dans le fond d'un Particulier, lui apartient. 77

Edits : leurs fonctions, semblables à celles de nos Officiers de Police. 130

Education de l'enfant, jusqu'à quel tems tombe à la charge de la mere, & ensuite à celle du pere. 150

Egliſe, ſes droits réels & ſes biens immeubles, par quel tems ſe preſcrivent. 207. *Quid* de l'Egliſe Romaine, & ſi ſon privilége s'étend à ſes Vaſſaux & Cenſitaires. 210, 211.

Election : Bénéfice : délais qui concernent l'Election aux Benéfices. 121

Election ou achat fait pour ſon ami élû ou à élire, dans quel tems l'élection doit être faite. 140

Emancipation, comment elle ſe doit faire, pardevant qui, & ſi elle peut être faite par un contrat de mariage. 185. Si la promeſſe d'émanciper faite par un contrat de mariage, vaut l'émancipation. 186. Si l'émancipation peut être preſcrite, & par quel tems. 186, 187. Qu'eſt-ce que le pere perd ſur les biens de ſes enfans lorſqu'il les émancipe; & s'il perd quelque choſe quand ils ſont émancipez par le laps du tems ? 187. Actes que fait le fils de famille pendant qu'il preſcrit l'émancipation, s'ils ſont valables, & à l'égard de qui. 188

Empêchement à la Preſcription, quels ils ſont. 30

Empereurs : aliénation faite du bien d'autrui par l'Empereur ou par l'Impératrice, tenoit, ſauf le recours du Propriétaire contr'eux pour ſon dédommagement, & combien duroit l'action pour ce recours. 153

Emphytéoſe, ce que c'eſt, quand elle a été inventée & pourquoi. 336. Comment elle produit les droits de lods & de retenuë. 340

Emphytéoſe, s'il peut preſcrire contre ce qui eſt de la nature de ſon contrat. 73. S'il eſt poſſeſſeur précaire, & s'il peut par ſon fait, donner lieu à la Preſcription d'un tiers contre le Seigneur direct. 35. S'il peut être expulſé quand il eſt en reſte, & après quel tems. 145. 151. S'il ne le peut être que d'autorité de Juſtice, s'il peut purger ſa demeure, ſi la peine eſt encouruë de plein droit, & ſi les fruits qu'il a perçus avant la demande de cette peine, lui apartiennent. *Ibid.* Si l'héritier de l'Emphytéote, peut purger la demeure de ſon auteur. 152. Si la peine doit être adjugée, quoiqu'elle ne ſoit pas exprimée dans le bail emphytéotique. *Ibid.* Faculté ſtipulée de racheter le cens emphytéotique, ſi elle ſe preſcrit. 304

Enfant, quand eſt-il formé & animé ? 219. Quand eſt-il viable ? 219, 220. Quand eſt-il réputé légitime ? *Ibid.* Quand eſt-il réputé né, quoique ſimplement conçû ? 220, 221. Combien dure le tems de l'enfance. 221

Epaves, dans quel tems elles doivent être remiſes au Seigneur, & après quel tems elles lui ſont acquiſes. 123. A qui appartiennent celles qui ſont trouvées ſur les riviéres navigables. *Ibid.*

Eſclavage, ſon progrès & ſes differens états dans l'Empire Romain, & dans les Gaules. 283. *& ſuiv.* A quoi eſt-il réduit à préſent ? 385 *& ſuiv.* Eſclavage, eſt la cauſe & l'origine de la mainmorte, du cens, & de la plûpart des droits Seigneuriaux. *Ibid.*

Eſclaves, leur multitude. 383 *& ſuiv.* Quand preſcrivoient la liberté. 209

Eſtimation, action eſtimatoire, ce que c'eſt, quand elle compéte, & combien elle dure. 130, 131

Etats des perſonnes, contre lequel on ne preſcrit pas. 73. Etat dans lequel une perſonne eſt morte, ne peut être conteſté après les cinq ans depuis ſon décès. 158, 159. Différentes aplications de cette maxime. *Ibid.* & 161

Exception d'argent non délivré, ce que c'eſt, & en quel tems elle devoit être propoſée. 1, 9, 146. Si elle eſt en uſage parmi nous. 147. Si le débiteur peut être admis à prouver qu'il n'a pas reçû l'argent, quelle preuve il peut faire, dans quel tems il doit la faire, s'il peut être relevé contre l'aveu d'avoir reçû l'argent, & dans quel tems il doit ſe faire relever contre cet aveu. 147, 148

Exception dure autant que l'action contre laquelle elle peut être oppoſée : différens exemples de cette propoſition. 78, 90, 207

Excuſes des Tuteurs & Curateurs, dans quel tems doivent être propoſées. 119. Dans quel tems ceux qui ſont élûs aux Offices municipaux, doivent-ils propoſer leurs excuſes quand ils en ont. 121

F

Faculté, ce que c'eſt, ſes différentes eſpèces & ſes exemples. 80, 86 *& ſuiv.* Moyens de connoître ce qui eſt de faculté. 88. Si ce qui eſt de pure faculté, eſt ſujet à la Preſcription 80 *& ſuiv.* Faculté qui vient d'une convention, ſi elle eſt preſcriptible. 91. Comment ce qui eſt de pure faculté, peut devenir preſcriptible. 90, 91

Familiarité, actes de familiarité, s'ils s'acquierent quelque droit par la Preſcription; les moyens de connoître ce qui eſt de familiarité. 85

Faux, Preſcription du crime de faux, ſi elle empêche d'oppoſer ce crime par voie d'exception. 190

Femme de franche condition qui va demeurer dans la maiſon de mainmorte de ſon mari, comment & par quel tems elle devient mainmortable. 135

Femme mariée : cas dans leſquels la Prei-

cription peut être propoſée à ſon égard. 251. S'il y a lieu à la Preſcription de la dot qui lui a été conſtituée, particuliérement en faveur des tiers-poſſeſſeurs des biens qui lui ſont hypotéqués, & depuis quand cette Preſcription court. 251, 252. Depuis quand court la Preſcription de l'action en répétition de dot, nommément en faveur des tiers-poſſeſſeurs. 252. Biens dotaux aliénés par le mari, s'ils peuvent être preſcrits pendant le mariage. 253. Si la femme a recours contre ſon mari qui a laiſſé preſcrire ſes biens dotaux, même quand la Preſcription a été commencée avant le mariage. 254. Si la Preſcription court contre elle, quand ſon mari eſt inſolvable, & ſi elle peut être reſtituée de la Preſcription en ce cas. 254, 255. Depuis quand la Preſcription court contre elle, à l'égard des biens dont le mari eſt le maître, & de ceux qu'il a reçû d'elle par eſtimation. 254. Si la Preſcription court contre elle, quand ſon action ſe rétorqueroit contre ſon mari. 253 *& ſuiv.* Si la Preſcription court, & depuis quel tems, quand la femme a contracté elle-même; diſtinction ſur cette queſtion. 255, 256. Peut-elle ſe faire reſtituer dans ce cas, & dans quel tems doit-elle recourir à relief? 255. *Quid* quand elle s'eſt obligée aux dettes de la Communauté. 258. *Quid* ſi elle s'eſt obligée aux dettes propres de ſon mari. *Ibid.* Si elle a recours pour ſon indemnité contre ſon mari, & à quelle datte. 257. *Quid* ſi elle s'eſt obligée pour un tiers avec ſon mari. *Ibid.* Quelle doit êre l'indemnité de la femme. 257, 258. Preſcription des héritages ſujets au doüaire ou à la portion virile, & des gains nuptiaux. 252, 253

Femme mariée qui a contracté par crainte de ſon mari, peut-elle être reſtituée? Quelle doit être cette crainte, & depuis quand court le délai de demander la reſtitution, 258, 259

Ferie, quels actes ſont permis pendant qu'elles durent, & quelle eſt leur durée. 119

Fermiers des Chapitres, Colléges & Communautés, dans quel délai doivent nommer ceux qu'ils ont aſſocié à leurs baux. 124

Fermiers, après quel tems peuvent être expulſés faute de payement, 144

Fiefs du Comté de Bourgogne, ne peuvent être tenus que par des Nobles ſans permiſſion du Souverain, ſi ce n'eſt en certains cas; & quel délai ont les Roturiers, pour obtenir la permiſſion de tenir les Fiefs qu'ils ont acquis. 144. Singularités de la Coutume du Comté de Bourgogne, au ſujet des Fiefs. 327. Fiefs de cette Province, pourquoi conſiſtent la plûpart en héritages épars dans un territoire, ou en différens lieux, 347

Fiefs, ce que c'eſt, d'où leur nom eſt derivé, leur origine, & qu'elle a été leur qualité primitive. 324 *& ſuiv.* Comment ils ſont devenus héréditaires & patrimoniaux. 326. Livres des Fiefs, qui en ſont les Auteurs, & quelle eſt leur autorité. 326. Qui peut donner en Fief, & quels biens y peuvent être donnés. 328 *& ſuiv.* Si la Preſcription peut faire un Fief d'une roture & au contraire. 330, 331. Si le Vaſſal & le Seigneur preſcrivent l'un contre l'autre, ou un tiers ayant droit d'eux. 331, 332. Si les droits tenus en Fief, ſe perdent *per non uſum* entre le Seigneur & le Vaſſal. 333. Si celui qui a acquis & poſſedé un Fief ſous une autre qualite, la preſcrit. 333, 334. Si quand un Fief eſt affecté à de certaines perſonnes, d'autres le peuvent preſcrire. 264, 334. Si un Seigneur preſcrit la mouvance féodale contre un autre Seigneur, & par quels actes. 335, 336. Si on peut par la Preſcription, faire un Fief d'un arriére-Fief & au contraire. 336. Si les droits de Fief extraordinaires, ſont ſujets à la Preſcription, ſoit pour le tout, ſoit pour l'eſpèce & la quotité. 336, 337. *Quid* de la quotité des droits ordinaires. 337. Profit de Fief, dans quel tems ſe preſcrivent. *Ibid.* Si ce que le Vaſſal a preſcrit comme Vaſſal, eſt acquis à ſon Fief ou à ſa perſonne. *Ibid.* Si la Preſcription qui a couru contre le Vaſſal, a ſon effet contre le Seigneur. *Ibid.* Droits du Seigneur de Fief. 372. Quelle Coutume on doit ſuivre au ſujet des droits de Fief, quand le Fief dominant eſt ſitué dans une Coutume, & le Fief ſervant dans l'autre. 382. Si les Fiefs tirés à la taille, deviennent rotures par Preſcription, 352

Fille de mainmorte qui ſe marie, comment elle peut conſerver la communion avec ſes pere & mere; & dans quel délai elle doit faire les devoirs que la Coutume lui preſcrit, pour conſerver cette communion, 123

Filles de famille, ſont émancipées par le mariage en Franche-Comté. 186. Elles ne ſont pas émancipées par le mariage à Beſançon, ni par la demeure ſéparée pendant leur mariage. 187. Si la clauſe, qu'elles ſe marient ſuivant les Us & Coutumes du Comté de Bourgogne, ſuffit pour opérer leur émancipation, *Ibid.*

Fils de famille dans le Comté de Bourgogne, s'ils peuvent remplir les Charges municipales, 186

Fils de famille, en quels cas la Preſcription court contre eux. 245, 248. En quels cas & pour quels biens elle ne court pas. 246, 247. Si elle court à l'égard des biens adventifs dont le pere n'a pas l'uſufruit. 248

Fiſc, biens du Fiſc, par quel tems ſe preſcrivent. 192, 193, 207, 211, 274, 280. Leurs différentes eſpéces. 280. Débiteur du Fiſc qui a des moyens de compenſation, dans quel tems doit-il les propoſer. 129. Fiſc, droits que la Loi Romaine lui attribuë. 368. A qui ces droits apartiennent. 370. Fiſc dans le Comté de Bourgogne, ne ſuccéde pas à l'indigne, ni à celui qui laiſſe des parens en quel degré que ce ſoit, ou un conjoint ſurvivant, 371

Fleuves, à qui ils appartiennent. 75. Leurs rivages, à qui ils apartiennent, & ce qu'on eſt obligé d'y ſouffrir, 75

Foi & hommage, dans quel délai doivent-ils être faits. 134

Fondations, par quel tems ſe preſcrivent. 305

Forains, s'ils joüiſſent des droits des Habitans. 184. S'ils ſont liés par les reconnoiſſances des Habitans, 350, 381

Franc-aleu : ce que c'eſt, dans quelles Provinces du Royaume il eſt préſumé, & ſur quoi cette préſomption eſt fondée. 345, 346. S'il eſt préſumé dans les deux Bourgognes. 346, 347. Comment la plûpart des Franc-aleus, ſont devenus Fiefs dans le Comté de Bourgogne, 347

Fruits, ne peuvent être ſaiſis ſur le tiers-poſſeſſeur, ſi ce n'eſt pour le payement des droits réels. 311

Fruits tombés ſur l'héritage du voiſin, dans quel tems doivent-ils être ramaſſez, 118

Fruits, ſeconds fruits de prels apprtiennent au Propriétaire, quand les prés ſont mis en ban pour le revivre. 81. Si les Communautés qui ont le pâturage ſur les prels, & qui les mettent en ban pour les ſeconds fruits, en preſcrivent le droit, & par quel tems, 81, 82

G

Gage ; s'il ſe preſcrit. 92. Si après la dette payée, il peut être preſcrit par le créancier quand on ne le retire pas. *Ibid.* Quand peut être vendu, 145

Généralité d'un droit, ce que c'eſt, comment elle ſe preſcrit ou empêche la Preſcription. *Voyez* Droits Seigneuriaux. Comment elle ſe prouve, & ſi elle empêche la préſomption du franc-aleu. 350. Si elle empêche la Preſcription du cens par le tiers-acquéreur. 360. *Quid* des droits de bannalité & de corvées. 401. Si quand le Seigneur a la directe générale ſur le territoire c'eſt aux Habitans à prouver que les bois & pâtis leur appartiennent, 157

Gibier, s'il peut être pourſuivi ſur un territoire où l'on n'a pas droit de chaſſer ; en quel cas & dans quel tems il doit être rendu à celui qui l'a lancé, 123

Gîte, droit de gîte, ce que c'eſt, ſi c'eſt une faculté ou un droit, 86

Gouverneurs des Provinces s'ils peuvent y faire des acquiſitions pendant qu'ils ſont en Charge, 162

H

Habitans des Villages du Comté de Bourgogne, doivent être reçûs par Lettres, & quelle qualité il falloit prouver pour cette réception, 183

Haute-Juſtice, ſes droits, 370, 371

Héritage, quelle eſt la ſignification de ce terme dans la Coutume du Comté de Bourgogne, 196

Héritier, quel délai il a pour faire inventaire & délibérer, & quand ce délai commence à courir. 127. Dans quel tems il devoit accepter ou répudier, quand il y avoit un enfant exhérédé, 129

Hoirie du pere répudiée, dans quel tems l'enfant peut revenir contre ſa répudiation. 150. Hoirie acceptée ou répudiée par un mineur, s'il peut ſe faire reſtituer, pour accepter par bénéfice d'inventaire, 150 *Quid* à l'égard des majeurs, *Ibid.*

Hypotéque, par quel tems ſe preſcrit par l'acquereur de bonne foi. 174. Hypotéque conventionnelle, par quel tems le débiteur ou ſes héritiers en preſcrivent l'exemption. 208. *Quid* de l'hypotéque légale. 308, 381. Action en déclaration d'hypotéque, ſi elle eſt du Droit Romain, & en uſage dans le Comté de Bourgogne. 309 *& ſuiv.* Si celui qui poſſéde le bien hypotéqué, peut être obligé à payer ou à déguerpir, & ſi les fonds ſpécialement hypotéqués, peuvent être ſaiſis réellement & vendus ſur le tier-poſſeſſeur, ſans diſcuſſion précédente du débiteur. 312. Hypotéque du fils de famille ſur les biens de ſon pere pour la reſtitution des ſiens, & pour le dédommagement des détériorations qui s'y trouvent, à quelle datte ſe prend. 250. Hypotéque des interêts qui ne ſont dûs qu'en vertu de la demande en Juſtice, à quelle datte ſe prend. 96. Par quel tems le tier-acquéreur preſcrit contre l'hypotéque, 45, 46

I

Ignorance, ſi elle empêche la Preſcription de courir ; ſi elle eſt préſumée, ſi quelqu'un eſt excuſable de l'ignorance du droit ; s'il y a lieu à la reſtitution, ſous prétexte qu'on ignoroit que la Preſcription couroit ou qu'elle devoit courir, *66 & ſuiv.*

Immeubles, par quel tems ſe preſcrivent. 7, 174

Incolat, par quel tems ſe preſcrit, & quel droit acquiert celui qui preſcrit l'Incolat, 183

Indire, aide, droit, en quoi il conſiſte. 371, 393. Si le Seigneur peut exiger ce droit en Franche-Comté, deux fois dans la même année, ou pendant deux années conſécutives, 134

Injure, ſes differentes eſpèces, & ce qui la rend grave. 142, 143, Si elle eſt effacée par la réparation extrajudicielle ; ſi la vérité de l'injure excuſe de la réparation, & ſi les injures verbales peuvent ſe compenſer. 143. Comment ſe doit faire la réparation d'injure. *Ibid.* Dans quel tems ſe preſcrit l'action d'injure, ſoit réelle, ſoit verbale, 144

Inofficioſité, querelle d'inofficioſité, dans quel tems ſe preſcrit, & quel eſt ſon propre cas, 163, 164

Inondation, comment elle interromt la Preſcription, 54, 55

Inſinuation : donation dans quel tems doit-elle être inſinuée. 126. Si les héritiers du mari, ſont recevables à opoſer à la femme, le défaut d'inſinuation de la donation que le mari lui avoit faite. 256. *Quid* à l'égard des tiers-acquéreurs & des créanciers du mari, *Ibid.*

Inſtance, péremption. *Voyez* Péremption.

Interdit, *uti poſſidetis*, dans quel tems & pour quelles choſes il peut être exercé, & s'il eſt utile de produire ſon titre dans l'exercice de cet interdit. 138. Interdit pour les ſervitudes, quels peuvent être propoſés, & ſur quoi ils ſe jugent. 288, 289. Interdit pour droit de chemin, & ce qu'il falloit prouver pour y être fondé, 119

Interêts, ſi la demande qui en eſt faite à l'un des coobligez, en interromt la Preſcription à l'égard des autres, 59

Interêt : droit de l'exiger au-delà du taux de l'Ordonnance, ne s'acquiert par Preſcription. 94. Interêts uſuraires payés, s'ils peuvent être répétés, & ſi l'on preſcrit le domaine de la choſe donnée en payement d'interêts uſuraires. 95. Interêts d'un ſimple prêt, s'ils ſont dûs & depuis quel tems. 94, 95. Si l'on peut ſtipuler l'interêt du prix des marchandiſes venduës à crédit. 96. Si les Banquiers & Marchands peuvent exiger l'interêt de l'argent qu'ils prêtent, & ſi l'on en peut exiger de celui qu'ils empruntent. *Ibid.* Si l'on peut cumuler l'interêt à écheoir avec le capital, & faire une obligation du tout. 97. Si l'on peut convertir en capital de rente, les interêts échûs, 95

Interêts de legs pieux, depuis quel tems ſont dûs. 130. Interêts s'ils ſont dûs du jour du terme, du jour de la requiſition, ou ſeulement du jour de la demande en Juſtice. 173. Interêts de dot & du prix d'achat d'héritages, s'ils ſe preſcrivent par cinq ans. 173, 174. Interêts dûs pour Fondations & Anniverſaires, par quel tems ſe preſcrivent, 174

Interruption de la Preſcription, ſes effets & ſes eſpèces. 52. Si la réſolution du titre qui avoit donné lieu à la Preſcription, l'interromt. *Ibid.* Si elle eſt interrompuë par la mauvaiſe foi qui ſurvient, & quand on change la cauſe de ſa poſſeſſion. 53. Entremiſe d'un autre, comment interromt. *Ibid.* Comment on perd la poſſeſſion des droits incorporels, & combien il faut d'actes pour l'interrompre. *Ibid.* Voies de fait auſquelles on n'a pas déféré, ſi elles interrompent la Preſcription. 53, 54. Changemens arrivés dans la choſe qu'on preſcrit, comment ils interrompent la Préſcription. 54. *Quid* dans le cas du changement de perſonnes. 55. Interruption naturelle, ce que c'eſt, & comment elle ſe fait. 52 *& ſuiv.* Interruption civile, ce que c'eſt, & par quels actes elle ſe fait, par raport aux differentes eſpèces de Preſcriptions. 52, 55 *& ſuiv.* Quelles Preſcriptions ſont interrompuës, par la citation en Juſtice. 56. Si la citation nulle, ou à comparoître pardevant un Juge incompétent, interromt la Preſcription. 56, 57. Demande incidemment formée, ſi elle interromt la Preſcription de la choſe demandée. 57. Saiſies mobilaires & réelles, comment elles interrompent la Preſcription. 57. Ce qu'il faut pour interrompre la Preſcription en matiére criminelle. 57 *&* 190. Requiſitions extrajudicielles, quelles Preſcriptions elles interrompent. 57, 58. Reconnoiſſance de la dette quelle qu'elle ſoit, interromt la Preſcription. 58, 171. Dette ſurvenuë qui peut être compenſée, ſi elle interromt la Preſcription. 58. En matiéres individuës ou de ſociété, l'Interruption ſe fait d'une perſonne à l'autre, *active & paſſive*, 58, 59. Devoirs faits contre l'un des héritiers, s'il interromt à l'égard des autres. 59. *Quid* de l'action hypotecaire.

Ibid. Quid à l'égard des communiers. 60. Si les devoirs faits sur le principal obligé, interrompent à l'égard de la caution. *Ibid. Quid* à l'egard des cotenementiers, soit entre eux, soit à l'égard du Seigneur. *Ibid.* Si l'interruption civile se fait d'une chose à l'autre, d'une personne ou d'une action, à une autre personne ou à une autre action. 61. *Quid* de l'interruption naturelle, & en quoi elle differe de l'interruption civile. 61, 62. Si celui en faveur de qui la Prescription est suspenduë, peut l'interrompre. 64. Quels actes suffisent pour interrompre les Prescriptions courtes statutaires. 171. Si l'interruption de la Prescription, perpetuë l'action, & jusqu'à quel tems elle la proroge. *Ibid.* Si le payement d'une partie, interromt la Prescription du reste. *Ibid.* Interruption de la Prescription des arrérages des cens. 366, 367. Interruption de la Prescription du droit de Justice. 322

Jour, s'il doit être fini, ou s'il suffit qu'il soit commençé en matiére de Prescription. 115. Jour civil & naturel, ce que c'est, & quels actes se font par jours naturels ou par jours civils. 116. Jours Eccléfiastiques, ce que c'est & quand ils commencent. *Ibid.* Jours continus & utiles, ce que c'est. *Ibid.* Jour intercalaire, ce que c'est & quand doit-il être compté. *Ibid.* Jour fatal, ce que c'est *Ibid.* Jours francs, ce que c'est, & quand ils ont lieu. 118. Jour du terme, s'il est compris dans le terme : distinctions sur cette question. 117, 118

Jugement non exécuté, s'il se prescrit, & par quel tems. 111. Jugement de provision, quand passe en force de chose jugée. *Ibid.*

Juges des Vassaux, ne doivent tenir la Justice aux mêmes journées que les Juges supérieurs la tiennent, ni pendant les féries; & s'il y a plusieurs Juges de Vassal dans le même lieu, quels délais ils doivent mettre en leurs tenuës de Justice. 119. Juges des Seigneurs, quelles sont leurs fonctions & leurs noms dans le Comté de Bourgogne. 317, 318. Juges inférieurs, négligeant de rendre justice, comment on peut se pourvoir. 138

Juges, quels étoient dans l'Empire Romain, dans la Germanie, & dans le Royaume de France, au commencement de la Monarchie. 314, 315

Justice, Jurisdiction, comment elle a été exercée dans l'Empire Romain, & comment elle a passé dans le Domaine des particuliers. 315. Justice distinguée du Fief. Différentes espéces de Justices & Ressorts inventés, & pourquoi. 315, 316. Quels sont les Tribunaux de Justice, & les Juges qui exercent la Justice du Roi, & celle des Particuliers dans le Comté de Bourgogne. 316, 317. Seigneurs du Comté de Bourgogne, dont les Justices ressortissent immédiatement au Parlement. Sujets du Comté de Bourgogne, ont l'option de porter leurs Causes à la Justice des Vassaux ou à celle du Souverain. 316. Villes de cette Province, qui ont la Justice ordinaire & de Police. *Ibid.* Qui peut créer de nouvelles Justices. 317, 318. Si elles se peuvent acquérir par la Prescription, & par quel tems. 317, 318. Comment la possession de la Justice doit être prouvée, pour la prescrire. 318, 321. Si le droit de Justice se perd, *non utendo*. 319. Si un Seigneur peut prescrire la Justice, dans la Terre d'un autre Seigneur. 320. S'il peut prescrire le Ressort. *Ibid.* Si les personnes ou Communautés qui n'ont ni Fief ni Justice, peuvent acquérir la Justice par Prescription. 320. On ne prescrit que l'espéce de Justice qu'on a possédé, mais on prescrit l'espéce entiére par quelques actes de Justice de cette espéce. 320, 321, 379. Par quels actes se prescrit le droit de Justice. 321. Si un seul acte suffit pour la conserver, & interrompre la Prescription. 322. Si la Justice prescrite est exclusive ou cumulative, & ce qu'il faut pour prescrire une Justice exclusive. 322. Si la Haute Justice renferme la Moyenne & la Basse, & si la Moyenne contient la Basse. 313. Justice, droit de la rendre, quand est dévolu au Supérieur. 324. Justice-Haute, quels sont ses droits. 370, 371.

L

Legs pour le bâtiment d'un Lieu pieux; dans quel tems doit être exécuté. 162. Legs ne peut être demandé en Bourgogne après dix ans, sur les biens qui se discutent, au préjudice des créanciers. 181. Legs annuel, quand présumé perpetuel. 150. Legs fait pour la rédemption des Captifs, par quel tems se prescrit. 211. Prescription des Legs faits aux Citez, Villes, Bourgs & Villages. 211. Legs fait à une personne & à ses héritiers, combien il dure. 112

Legitime, action pour la demander, combien elle dure. 163

Lesion, quelle lésion est nécessaire pour être restitué, soit à l'égard du majeur, soit à l'égard du mineur. 137

LEUDES, *Leudum*, ce que ces mots signifient. 345

LIBELLUM, *datio in Libellum*, ce que c'est. 345

Liberté naturelle, si l'on en peut user &

lorſqu'en uſant de cette liberté, l'on fait tort à autrui. 87
Liberté dans laquelle on eſt mort, ne peut être conteſtée après cinq ans. 159. Exception à l'égard des mainmortables qui ſont ſortis de leurs Seigneuries. *Ibid.*
Limites anciennes des héritages, quelles elles étoient. 84, 85. Limites des Etats, des Diocéſes, des Paroiſſes, des Territoires, ſi elles ſont ſujettes à la Preſcription. 97. *Quid* de celles des héritages des Particuliers; quand & comment l'action en délimitation a lieu à leur égard. 98
Litige, s'il empêche la Preſcription. 29
Locataires qui ſont en reſte du prix de leur bail, quand peuvent être expulſez; & lorſqu'ils s'abſentent, ſi le propriétaire peut faire ſaiſir leurs meubles pour ſûreté de ſon bail. 244
Lods, droit de Lods, ſon origine. 340. Si ce droit ſe preſcrit. *Voyez* Cens, Directe. Par quel tems les Lods échus ſe preſcrivent. 367
Loix nouvelles, après quel tems elles obligent. 129. Loix conſervent leur autorité, quoiqu'on n'en uſe pas. 106. Loix Romaines, conſervées par les Rois de Bourgogne. 349
Longtems, en Droit, ce que c'eſt. 174

M

Majorité, à quel âge. 221
Mainmortable, qui va demeurer dans une Ville de privilége, s'il peut être revendiqué par ſon Seigneur, & dans quel tems; s'il acquiert la liberté de ſa perſonne, ou ſeulement des biens qu'il poſſede dans cette Ville; quelles ſont les Villes qui joüiſſent de ce privilege, en quoi il conſiſte, & ce qu'il faut pour en profiter. 135, 136
Mainmortable d'un Seigneur étranger, s'il peut être ſuivi dans le Royaume par ſon Seigneur, & s'il fait échûte des biens qu'il y poſſede. 137
Mainmorte; gens de mainmorte, ce que c'eſt, & dans quel tems peuvent être contraints à mettre hors de leurs mains les biens de Fiefs ou cenſables. 135. Si cette action ſe preſcrit, & par quel tems. *Voyez au Traité de l'aliénation du bien d'Egliſe.*
Mainmorte, Seigneur de mainmorte, joüir de l'héritage mainmortable de ſon ſujet abſent, & après quel tems l'héritage lui eſt acquis. 185
Mainmorte, ſervitude, ce que c'eſt, ſon origine, comme elle ſe diviſe, ſe contracte, & s'éteint. 382 *& ſuiv.* Quand elle a commencé à s'abolir en France, & comment. 386. *Quid* dans le Comté de Bourgogne. 387. Droits de mainmorte, ſemblables à ceux des maîtres ſur leurs eſclaves, & des patrons ſur leurs affranchis. 389 *& ſuiv.* Si le droit de mainmorte réelle ſe preſcrit, & comment il ſe prouve 389 *& ſuiv.* Mainmorte perſonnelle, ſi elle peut être acquiſe par la Preſcription, & comment elle ſe prouve. 390. Si l'on en peut preſcrire l'exemption. 391, 392. Tier-poſſeſſeur, comment preſcrit la franchiſe ſur l'héritage de mainmorte. 390
Maître, ſi ſon livre de raiſon prouve qu'il a payé les gages de ſon domeſtique, & s'il en doit être crû à ſon ſerment. 172
Marchand, parties de Marchands, comment & dans quel tems elles ſe preſcrivent. 167, 168. Si la même Preſcription a lieu de Marchand à Marchand, pour fait de commerce. 168. Si les Marchands peuvent tirer de l'interêt des marchandiſes qu'ils vendent, & de l'argent qu'ils prêtent à autres qu'à des Marchands. 96
Mari franc, qui va demeurer dans la maiſon de mainmorte de ſa femme, comment & dans quel tems il devient mainmortable. 135. Mari, de quels biens de ſa femme il eſt maître, quel Domaine il a dans les biens dotaux qui ne ſe conſument pas par l'uſage, & quelle action il peut exercer à cet égard. 255
Mariage, quelle volonté eſt néceſſaire pour le contracter, & par quel tems de demeure du mari & de ſa femme enſemble, ſe purge l'empêchement qui vient de la violence. 139
Mariage, s'il émancipe les enfans de famille dans le Comté de Bourgogne. 186
Mariage, ſi le conſentement des parens, tuteurs & curateurs, y eſt néceſſaire. 222, 223. Ce qu'on peut faire, quand ce conſentement eſt injuſtement refuſé. 223. En quel tems il doit être donné; s'il faut qu'il ſoit exprès, & ſi les parens, tuteurs & curateurs qui ont ignoré le mariage, ſont cenſés y diſſentir. *Ibid.* Si le défaut de ce conſentement rend le mariage nul. *Ibid. &* 224. En quel cas les enfans de famille pouvoient ſe marier, ſuivant le Droit Civil, ſans le conſentement de leur pere. 224. A quel âge ils peuvent ſe marier, ſans le conſentement de leurs parens, & ce qu'ils devoient faire en ce cas. 225
Mauvaiſe Foi, ce que c'eſt, & ſi elle empêche la Preſcription. 38 *& ſuiv.* Si la connoiſſance du droit ou du bien d'autrui qui ſurvient après la Preſcription, met en mauvaiſe foi. 41. Mauvaiſe foi de l'auteur, quand, & à quel ſucceſſeur elle nuit pour la Preſcription. 45. Si elle nuit à l'héritier bénéficiaire. 46. Mauvaiſe foi d'un Collége,

ou Communauté, combien eſt centée durer, pour empêcher la Preſcription. *Ibid.* Promeſſe de ne pas ſe ſervir de la Preſcription, ſi elle met en mauvaiſe foi, quand on veut s'en ſervir, 112

Meix, ce que c'eſt. 339. Cens de meix, ce que c'eſt, s'il eſt ſolidaire, & ce que le Seigneur peut ſaiſir pour en avoir le payement. 339, 360, 361. Si les héritages du meix peuvent être diviſés, le cens égalé malgré le Seigneur, & ce qu'opére cette diviſion. 361. Comment ſe perd la ſolidité du cens de meix, & ſi pendant que l'un des Cotenementiers paye, l'autre preſcrit l'exemption, 161, 362

Mémoire : après quel tems on ne peut plus faire le procès à la mémoire du défunt, 158

Mer, ſi elle eſt ſuſceptible des droits de propriété, d'uſage excluſif & de Juriſdiction ; & ſi l'on y peut preſcrire les Droits excluſifs de navigation & de pêche, 76, 77

Meſſiers, dans quel tems doivent rapporter les méſus, & ſous quelle peine, 123

Meubles, même ceux de l'Egliſe, par quel tems ſe preſcrivent. 7, 150. Quel eſt le tems de la Preſcription des meubles dans le Comté de Bourgogne, 196

Mineurs : dans la reſtitution des mineurs, le tems ſe compte du moment de leur naiſſance. 115. S'ils peuvent donner leurs immeubles, & ſi les donations qu'ils font, ſe ratifient par leur ſilence en majorité. 184. Si le défaut de toutes les formalités requiſes par l'aliénation de leurs biens, ſe purge par leur ſilence en majorité, & par quel tems. 177 *& ſuiv.* Nullité qui réſulte du défaut d'autoriſation du curateur, combien elle dure. 165, 166. Si le défaut d'autoriſation pour plaider ſe couvre, lorſque le mineur, devenu majeur, pourſuit le procès. 230. En quel cas le tems de la minorité, doit être compté juſqu'au dernier moment. 229. Quelles Preſcriptions ne courent pas contre les mineurs. 236. Si la Preſcription conventionnelle court contre eux, & s'ils peuvent en être relevés. 231 *& ſuiv. Quid*, quand leur tuteur n'eſt pas ſolvable. 234. Si la Preſcription court contre eux, dans le cas du terme appoſé dans un acte de derniere volonté, & s'ils ſont reſtituables en ce cas. 234 *& ſuiv. Quid* des Preſcriptions légales judiciaires. 233. Si la Preſcription légale extrajudiciaire, court contre les mineurs, & s'ils en peuvent être relevés. 235, 237 *& ſuiv.* Dans quel tems cette reſtitution doit être demandée. 241, 242. *Quid* de la Preſcription de 40 ans. 242. Si la Preſcription courte, ſtatuaire, de Coutume ou d'Ordonnance, court contre les mineurs, & s'ils en peuvent être relevés. 242 *& ſuiv.* Diſtinction ſur cette queſtion, 245

Mœurs : on ne preſcrit jamais contre les bonnes mœurs, 70

Mois civils & aſtronomiques, ce que c'eſt, 124. Quand doit-on compter les mois par trente ou par trente-un jours, 125

Moment, ce que c'eſt en Droit, ne ſe compte dans la Preſcription, mais ſeulement dans les délais par heures, 115

Monoyes anciennes, leur valeur, leur altération, comment elle eſt ſurvenue, & que c'eſt la cauſe de la modicité des cens. 341 *& ſuiv.*

Mort du débiteur, pendant quel tems retarde les ſaiſies & demandes en Juſtice, contre ſes parens & héritiers, 118

Moulin bannal. *Voyez* Bannalité.

N

Navigation, comment & où elle eſt permiſe, 75

Négative : prépoſition négative, ſa force & ſon effet, 170

Nobleſſe de race, quelle a été ſa premiere cauſe. 327. Si elle s'acquiert par la Preſcription, & par quel tems. 218. Comment elle ſe prouve, *Ibid.*

Nouvel œuvre, dénonciation de nouvel œuvre, quel eſt ſon effet, combien elle dure, & comment elle ſe pratique, 129

Noviciat, ſa durée & ſes conditions, pour qu'un Religieux ſoit admis à la Profeſſion, 139

Nullité du titre, d'où elle vient, ſes différentes eſpèces. 47, 48. Nullité reſpective ce que c'eſt, ſi elle s'efface par la Preſcription, & par quel tems. 48, 49, 78. Nullité abſoluë, ce que c'eſt, & ſi elle empêche toute Preſcription. 47, 48, 79. Nullités reſpectives ſi elles peuvent toujours être propoſées par voie d'exception, 78, 90

O

Obéiſſance dûe aux Supérieurs, n'eſt ſujette à la Preſcription, 72

Office poſſédé pendant cinq ans, ſi l'on en peut être deſſaiſi par un tiers, 161

Offrir, droit qu'a le créancier d'offrir le payement à un autre créancier, s'il eſt preſcriptible, 90

Oppoſition aux Arrêts & Jugemens en dernier reſſort, quand & en quel tems doit être formée. 120. Si l'oppoſition aux Arrêts qui déboutent des Requêtes civiles & des Inſcriptions de faux, eſt recevable. *Ibid.*

Oubli, par quel tems eſt préſumé, 17

P

Payement de plusieurs années d'une prestation, par quel tems établit le droit. 181. Par quel tems le payement de la dette est présumé. *Ibid.* Payement de trois années d'arrérages ou prestations, quand prouve le payement des années précedentes. 149. Payement, quand il n'y a point de délai fixé, en quel tems doit être fait. 117. 120. Payement des arrérages de rente, s'il se prouve par le Livre de raison du créancier, 171, 172

Payer : le droit de payer, est une faculté qui n'est pas sujette à prescription, 91

Parens, en quel degré que ce soit, préférables au Fisc en succession, 155

Partage, s'il peut être demandé des grasses pâtures & communes, & comment doivent être réglées les parts. 99. Partage des communes entre le Seigneur & les Habitans, 100

Partage, s'il est présumé après dix ans. 181. Action de partage, si elle se prescrit, & par quel tems, 01

Patrons, quels délais ont pour présenter, & depuis quand court ce délai. 128. Quels droits honorifiques ils ont, & comment ils en usent, 371

Pâturage : vain pâturage des Communautez sur leur territoire, si c'est une faculté ou une servitude. 81. S'il peut empêcher le propriétaire de clore son héritage, & d'y lever des seconds fruits; quel est l'Usage du Comté de Bourgogne sur ce point 82, 83. Si le vain Pâturage dû, même par servitude, peut empêcher le Propriétaire de changer la nature de son fond. 83. Si ayant été exercé sur des héritages en friche, ou dont la clôture a été négligée, il est présumé pris par droit de servitude, 84

Péage, droit de Péage, par quel tems s'acquiert, 373

Peine, quand est reputée comminatoire, 151

Pere de famille, en quel cas & après quel tems, est censé avoir donné charge à son fils d'emprunter. 119. S'il peut aliéner & hypotéquer les biens de ses enfans, & comment. 249, 250. Quelle administration il a des biens de ses enfans, & s'il doit les défendre à ses frais. 249. S'il est tenu d'en faire inventaire, de prêter caution pour en jouir, & d'en rendre compte. 250. S'il peut être privé de cette administration & de cet usufruit, en quelques cas. 250, 251. Quels biens il doit rendre à ses enfans, lorsqu'ils sortent de sous sa puissance, & comment. 251. S'il peut revendiquer lui-même le bien de son enfant qu'il a mal aliéné, 263

Péremption d'instance, ce que c'est, comment elle a lieu suivant le Droit Civil, & si elle a lieu suivant le Droit Canon. 146, 150, 199. Par quel tems elle s'acquiert dans le Royaume, dans les instances civiles. 199 & 200. Si le décès du Procureur, du Rapporteur, ou de l'une des Parties, & le mariage de la fille ou de la veuve qui avoient le procès, en arrêtent le cours. 200. S'il y a lieu à restituer les pupils & les mineurs, contre la Péremption d'instance. *Ibid.* Comment la Peremption d'instance a lieu dans le Comté de Bourgogne, en quels cas elle est interrompue, & si l'on en peut être relevé. *Ibid.* Si la Péremption d'instance a lieu de plein droit, & si les dépens de l'instance périe peuvent être adjugez. *Ibid.* Si elle a lieu dans tous les Tribunaux inférieurs; *Quid* lorsque le procès est pendant pardevant une Cour superieure. 200, 201. Si elle a lieu pardevant les Arbitres, & les Juges déleguez. 201. Quels actes interrompent la Péremption d'instance. 201, 202. Si les actions annales se périment par une année de cessation de poursuite. 202. Comment l'incident se périme, ou interrompt la Prescription du principal. 202. Si les Sentences de provision tombent en Peremption. 202. Quelles instances ne tombent pas en Péremption. 202, 203. Péremption de l'apel. 202. Si après la Péremption acquise, les actes de l'instance périe peuvent servir dans une autre Cause, 203

Perpetuité en Droit, ce que c'est, 210

Peine, comment permise, 75

Pigeons. Voyez *Colombiers*.

Portion colonique, ce que c'est, & qui en jouit en Franche-Comté, 330

Possesseur, quand il y en a deux, lequel doit être preferé. 23. *Voyez* Interdit.

Possession est le fondement de la Prescription; ce que c'est, & ces différentes espèces. 5, 16, 21. Possession naturelle, nécessaire au commencement de la Prescription. 17. De combien de tems elle doit être. 18. Quelle doit être la durée de la possession naturelle, pour commencer à prescrire. 18. Si la possession de fait est présumée *animo Domini*. *Ibid.* Possession doit être continuée jusqu'à la fin, du moins civilement, pour acquérir la Prescription. *Ibid.* Si la possession ancienne est censée continuée, & si la possession actuelle est presumée ancienne. 18, 19. Si la possession se continue par ses vestiges. 19, 54. Si la possession de l'auteur, sert au successeur & dans quel cas. 19, 20. Si la possession feinte

feinte ou équivoque, ſert à la Preſcription; & comment la poſſeſſion feinte ſe perd. 21. Si quand il y a un titre, on eſt préſumé poſſeder en vertu de ce titre. 22, 49. Quand eſt-on cenſé poſſéder pour un autre? 22. Si deux perſonnes peuvent poſſéder ſolidairement la même choſe. 23. On ne preſcrit que ce qu'on poſſéde; explication de cette maxime. 23 *& ſuiv.* S'il faut pluſieurs actes, pour ſe mettre en poſſeſſion d'un droit incorporel, & combien il en faut? 25 *& ſuiv.* Quand eſt-ce que la poſſeſſion rejette la preuve du droit ſur l'adverſaire? 27. Poſſeſſion civile, combien de tems elle eſt cenſée durer. 17, 210. En quels cas on peut ſe prévaloir de la poſſeſſion d'un tiers, pour preſcrire. 20. Quand eſt-on préſumé avoir poſſédé pour ſoi? 22

Poſſeſſion immémoriale, de quel droit elle eſt; ſes effets, ſon équité, & ſes motifs. 8, 9. 213 *&* 214. De quel tems elle eſt, & comment on en fait la preuve. 214, 215. Si la poſſeſſion eſt immémoriale, quand il conſte de ſon commencement. 216. Si elle prévaut au Droit Commun, & ſi elle tient lieu de titre & de privilege, quand ils ſont requis. *Ibid.* Elle n'eſt cenſée excluë par la Loi, que quand elle l'eſt nommément. 217. Si l'on peut opoſer la mauvaiſe foi, contre la poſſeſſion immémoriale, 39, 217. *&* 218. Si tout ce qui eſt preſcriptible, s'acquiert par la poſſeſſion immémoriale. 219

Poſſeſſion, pour qu'elle ſoit réputée publique, quelle elle doit être. 18, 33

Poſſeſſion triennale, ſon effet en matiére béneficiale. 149

Poſſeſſion, moyen pour reconnoître quand elle eſt contraire au titre. 50, 51

Poſſeſſoire des droits incorporels, comment il ſe juge. 289, 290

Précaire, poſſeſſeur précaire: ce que c'eſt, & ſi la poſſeſſion précaire peut opérer la Preſcription. 34. *& ſuiv.* Si le poſſeſſeur précaire peut changer la cauſe de ſa poſſeſſion pour preſcrire. 35. *& ſuiv.* S'il peut donner lieu à la Preſcription d'un tiers. 35. Si la ceſſation des payemens & des devoirs, change la qualité de la poſſeſſion précaire. 38

Précaire, eſpéce de bail à cens, ce que c'eſt. 345

Précaire: actes précaires, ce que c'eſt, & s'ils peuvent donner lieu à la Preſcription. 85

Preſcription, ce que c'eſt, ſi elle eſt juſte, ſon fondement & ſes motifs. 1, 2, 3. Son origine, & quand elle a commencé dans le Droit Romain, 3, 4 *&* 5. Différence entre la Preſcription & l'uſucapion. 5. Leurs progrès dans le Droit Romain; introduction des Preſcriptions de 3, 10, 20, 30, 40 & 100 ans. 7. Preſcription pour un tems immémorial, ſi elle eſt du Droit des gens ou du Droit Civil. 8, 213. Conditions néceſſaires pour preſcrire. 9 *&* 10

Preſcription, ne court pas pendant la pupillarité. 62. Si elle court pendant la fureur, l'imbécilité, les calamités publiques, contre un Bénéfice qui eſt vacant, & contre un prodigue. 62. *& ſuiv.* Si elle court contre ceux qui n'en ſont pas informés. 65. En quoi elle differe de la Coutume & de la préſomption. 106, 107

Preſcription: ſi elle produit le plein Domaine. 107. Si elle éteint l'obligation naturelle. 108. Si on peut répéter le payement d'une dette qui étoit preſcrite. 109. Si l'obligation preſcrite peut renaître par novation ou par conſtitut; ſi elle peut être compenſée, & ſi elle eſt ſuſceptible de cautionnement. 109, 110. Si elle peut être ſupléée par le Juge, & ſi la demande de ce qui eſt preſcrit vaut, ſauf à opoſer la Preſcription. 110. Si elle peut être propoſée en tout état de cauſe; ſi on y peut renoncer. 111, 112. Si c'eſt par la loi du domicile de la perſonne, ou de la ſituation des choſes, qu'on doit juger de la Preſcription 113, 114. Comment elle peut avoir lieu entre des Peuples libres, des Souverains & des Sujets de différens Etats. 2, 7, 114, 213

Preſcription: ſi elle peut ſouffrir extenſion. Explication de la maxime *tantum præſcriptum, quantum poſſeſſum.* 23, 114 *& ſuiv.* Si elle peut courir contre les bonnes mœurs, la Police générale & l'utilité publique. 70, 71.

Preſcriptions conventionnelles, légales, judiciaires & extrajudiciaires, ſtatutaires & de Coutume: ce que c'eſt, contre qui elles courent, & ſi l'on en peut être relevé. 231 *& ſuiv.* Preſcription d'une année. 133. *& ſuiv.* Preſcription de deux ans. 144 *& ſuiv.* Preſcription de trois ans. 149 *& ſuiv.* Preſcription de quatre ans. 153 *& ſuiv.* Preſcription de cinq ans. 158 *& ſuiv.* Preſcription de dix & vingt ans. 174 *& ſuiv.* Preſcription de 20 ans. 188 *& ſuiv.* Preſcription de trente ans, ſon origine & ſon effet. 7, 194. Son fondement, ſon autorité, ſon utilité, & ce qu'elle comprend. 194, 195. Coutumes qui l'ont admiſe. 195, 196. Comment elle eſt pratiquée dans le Comté de Bourgogne, & ce qui y eſt ſu-

jet. 196. 197. Quelles actions ont été élevées par la Coutume du Comté de Bourgogne, à la durée de 30 ans. 198. Si la prescription de trente ans introduite par la Coutume du Comté de Bourgogne, est de la nature de la Prescription trentenaire introduite par le Droit Romain, & doit être reglée par les mêmes principes. 198. Prescription de quarante ans, quand elle a été introduite, & ce qu'elle comprend. 206 *& suiv.* Prescriptions de trente & quarante ans, comment sont qualifiées dans le Droit Romain. 210. Prescription de cent ans, pourquoi introduite, & en faveur de qui. 210. Comment elle se prouve. 213. Prescription exclusé en termes généraux, ne s'entend que de la Prescription de dix & vingt ans. 263. De la Prescription des Droits incorporels, 25. *& suiv.*

Pressoir bannal. *Voyez* Bannalité,

Privilèges, s'ils se perdent quand on n'en use pas, & par quel tems. 112, 113. S'il faut plusieurs actes contraires au privilége, pour prescrire contre. 113. Si le privilége se modifie par l'usage que l'on en fait. 113. Durée des Priviléges réels & personnels, & comment on les distingue. 113. Privilége accordé par le S. Siége, n'a point d'effet dans le Comté de Bourgogne, s'il n'est muni de Lettres-Patentes, 213

Provision alimentaire, après quel délai peut être exécutée. 120. Sentences de provision, se prescrivent lorsqu'elles ne sont pas exécutées. 202. Après quel tems elles passent en definitive, 111

Puberté, pleine puberté, plus pleine puberté, puberté entiere ou majorité, quand commencent, & de leurs effets, 221

Puissance paternelle, son fondement, quelle elle étoit dans le Droit Romain, & quels sont ses effets dans le Comté de Bourgogne, 185. *& suiv.* 288. *& suiv.*

Pupillarité, suspend la Prescription. 62. Tems de la pupillarité, s'il doit être déduit de la Prescription conventionnelle, & si le pupille est restituable contre cette Prescription. 233, 234. Si la Prescription court contre le pupille, dans le cas d'un terme apposé par un acte de derniere volonté, & s'il peut en être relevé. 234. *Quid* à l'égard des Prescriptions judiciaires. 235. Si les Prescriptions légales extrajudiciaires, courent contre les pupilles. 236, 237. Si les Prescriptions courtes, statutaires de Coutumes ou d'Ordonnances, courent contre les pupilles, & s'ils en peuvent être relevés, 243

Q

Qualité du cens, si elle se change par la Prescription. 364, 365, 366

Qualités corrélatives, empêchent réciproquement la Prescription, 33

Querelle d'inofficiosité, dans quel tems se prescrit, 162

Quêteur, combien durent les certificats donnés pour quêter, 126

Quittance, exception de pécune non nombrée contre une quittance, combien elle dure, 116

Quotité du cens, si elle se prescrit, 363 *& suiv. Quid* de la quotité des Droits Seigneuriaux, 381

R

Ratification des mineurs devenus majeurs, de quel tems & de quels actes s'induit 164, 165

Réachat, droit de réachat reservé par une convention, s'il se prescrit, 90 *& 91*

Réciprocité des droits & obligations, les conserve mutuellement, 51, 73

Reconduction tacite. *Voyez* Bail,

Reconnoissances : quand est-ce qu'une seule reconnoissance suffit, & quand il en faut plusieurs, ou des adminicules avec la reconnoissance. 389, 391. Reconnoissance, doit être réduite au titre primitif quand il paroît, 49, 50

Redevances dûës pour Fondations & Anniversaires, par quel tems se prescrivent. 174

Redevances annuelles, comment & par quel tems s'acquiérent & se perdent. 304 *& suiv*,

Redhibition, quel en est le cas, & le délai. 129 *& suiv.* Comment & en quels cas, les actions redhibitoires se pratiquent dans le Royaume, & en particulier dans le Comté de Bourgogne, 130 *& suiv.*

Regales ou Droits Royaux, ce que c'est, leurs différentes espèces, & à qui ils peuvent appartenir; s'ils peuvent être prescrits & par quel tems. 243, 369, 370. Seigneurs du Comté de Bourgogne, qui ont eu des droits de régales, 280, 316

Régle de pacificis possessoribus, sa disposition & en quels cas elle a lieu. 138. Régle *de infirmis resignantibus*, ce que c'est, le délai qu'elle prescrit, & si le Pape peut y déroger. Régle *de triennali possessore*, ce que c'est, 149

Réligieux, ne peuvent prescrire le droit de n'être soumis à aucun Supérieur, ni contre ce qui est de la substance de leur état, 72, 73

Rénonciation, si l'on peut renoncer à la Prescription, 111

Rénonciation de la femme en se mariant, si le délai de s'en faire relever court pen-

dant le mariage ; 256
Rente constituée à prix d'argent, est rachetable à perpétuité, nonobstant toute convention contraire. 93. Peut toujours être rachetée en argent, quoiqu'elle ait été promise en denrées. *Ibid.* On ne peut gêner par aucun acte, la liberté de la racheter, si ce n'est faute par le vendeur, d'avoir accompli les justes conditions sous lesquelles il en avoit reçu le capital. *Ibid.* Clause d'avertissement dans les rentes, ce que c'est, & de son effet. 94. Rentes foncières constituées à prix d'argent, sont rachetables à perpétuité, 367
Rentes constituées à prix d'argent, ce que c'est, si elles étoient connues dans le Droit Romain, & comment elles ont été introduites par l'Usage, & autorisées par les Souverains Pontifes. 302, 303. Quelle peut être la quotité des intérêts de rente. 303 Conditions essentielles à leur validité, & si l'on peut prescrire contre ces conditions. 303, 304. Rentes sont appellées censes. 355. Arrerages des rentes, par quel tems se prescrivent. 167. Capital des rentes, par quel tems se prescrit, & si cette Prescription commence du jour de la date de la rente, ou de l'échéance du terme. 304, 308. Tiers-possesseur de l'héritage hypotéqué à la rente, s'il prescrit pendant que le débiteur paye la rente annuelle, 309 *& suiv.* Rente, comme se prouve le payement des arrerages de rentes. 171, 172
Rentes foncieres. *Voyez* Cens.
Représentation des titres & autres choses, quand on y est obligé, & quel délai on a pour le faire, 130
Requêtes Civiles, si quand on s'en désiste avant la plaidoirie, on peut avoir main levée de l'amende, & si on n'est pas recevable, quand on ne consigne pas l'amende 120
Rescisions, ce que c'est, & en quoi elles different des restitutions. 175. Dans quel tems elles doivent être demandées. 176. S'il suffit d'avoir exercé l'action, & s'il ne faut pas qu'on ait levé des Lettres & agi en conséquence, pour empêcher la Prescription de l'action en rescision. 176. Si les Lettres de rescision sont nécessaires, pour exercer le remède de la Loi seconde. *Ibid.*
Rescrits de Justice, combien ils durent, 140
Resignataire, dans quel tems il doit prendre possession, 128
Restitution, dans quel tems elle doit être demandée. 157, 158. Quelles restitutions ont été rejettées dans la pratique. 66 *& suiv.* 176,
Retard, quand peut être purgé, 151
Retenue : droit de retenue, sa cause & son origine, & le délai pour en user, 124, 340
Retrait censitif, dans quel tems il doit être exercé, 124 & 129
Retrait féodal, délai pour l'exercer, depuis quand il court, & s'il est exclus par la réception en foi & hommage, 324
Retrait lignager, quel en est le délai. 124, 135. Quel est ce délai, quand un parent retire sur un autre, 124
Retrait, an du retrait, s'il court contre le pupille & le mineur, sans espoir de restitution, 423
Rétribution qui n'est pas proportionnée par rapport à l'augmentation des espèces, si elle peut être augmentée, 396
Révérence dûe par l'enfant à son pere, & par l'inférieur à son supérieur, n'est pas sujette à Prescription, 72
Revivre, second fruit des héritages sujets au droit de parcours, à qui ils appartiennent, 81

S

Saisie réelle ou mobiliaire, si elle peut être faite sur l'héritier du débiteur, avant qu'on l'ait fait déclarer héritier. 161. Saisie réelle. *Voyez* Decret.
Salaires des Domestiques, dans quel tems se prescrivent. 167. Si la continuation des services empêche la Prescription. 168, 170
Salaires des Procureurs, dans quel tems se prescrivent, 167, 168
Scel, droit d'apposer le Scel aux contrats, à qui il appartient, 372
Seigneurs, pourquoi sont ainsi appellez. 314. Qui peut en prendre la qualité, 408
Seigneurs en Justice, quels sont leurs droits, particulierement dans le Comté de Bourgogne. 371, 372. S'ils sont liez par les conventions de leurs Sujets, & tenus aux charges municipales dans leurs Seigneuries. 404. S'ils sont obligez de communiquer leurs titres, & d'indiquer les héritages dont ils exigent des reconnoissances. 349. Nulle terre sans Seigneur ; explication de cette maxime, & où elle a lieu, 345, 350
Seigneurie, ses différentes espèces. 329, 368. *Voyez* Droits Seigneuriaux & Domaine.
Sentence, par quel tems se prescrit, 200, 203
Séparation de biens entre mari & femme, doit être enregistrée, & dans quel délai, 126
Séparation des biens de l'héritier, pourquoi, en quel cas, & dans quel tems elle doit être demandée, 161
Septuagenaires, leur privilége, & quand il suffit que les soixante & dix ans soient commencez, 220, 238

Sepulture, droit de sépulture dans le Chœur, s'il peut être prescrit, 372

Serfs, *adscriptitii*, *glebæ addicti*, *coloni censiti*, ce que c'étoit. 343. *& suiv.* *Voyez* Esclavage.

Serment, s'il peut être demandé après la Prescription, sur le fait du payement. 168 *& suiv.* Serment du maître, s'il suffit pour prouver que ses domestiques ont été payés, 172

Servitudes : ce que c'est, comment elles se divisent, à qui elles sont dûes, & surquoi elles peuvent être constituées. 186, 187. Comment on distingue si une servitude est réelle ou personnelle, & de quelle qualité elle doit être présumée dans le doute, 287. Servitudes, sont personnelles de leur nature, si elles sont individuës ; comment elles le sont, & des effets de cette individuité. 288, 297 *& suiv.* Comment elles peuvent être possédées, & des interdits qui compétent pour les servitudes. 288, 289. Comment elles se prescrivoient dans l'ancien Droit. 290. S'il y a encore des servitudes pures personnelles passives. 287. Servitudes réelles, continues & visibles, par quel tems s'acquiérent & se perdent, & si elles s'acquiérent sans titre. 174, 196, 291. *Quid* des servitudes discontinues & latentes. 291, 292, 294. Par quels actes se commence la Prescription des servitudes. 292. Servitude indéfinie, est toujours sujette à réglement. 293. Nulle servitude sans titre, quel est le fondement de cette maxime, & dans quels Pays elle a lieu. 293, 375. Servitudes, se perdent *non utendo*, & par quel tems. 217, 294, 296. *Quid* des servitudes des bâtimens. 294 *& suiv.* Si elles renaissent, lorsqu'on retablit l'édifice qui y étoit sujet. 295. *Quid* lorsqu'une source à laquelle on avoit droit, paroit après avoir été perdue, & qu'on exerce de nouveau sans opposition, une servitude qui avoit été prescrite. 286, 296. Promesse d'accorder une servitude, par quel tems se prescrit. 297. Par le fait de qui & par quels faits se conservent les servitudes. 297, 298. Prescription du principal d'une servitude, si elle emporte la Prescription de ses accessoires, & qu'est-ce qu'on appelle accessoire en cette matiere? 298. Si les servitudes peuvent être augmentées ou diminuées par la Prescription. 298, 299. Si elles peuvent se perdre ou s'acquérir en partie, 299

Signe patibulaire tombé, dans quel tems peut être relevé sans permission du Souverain. 134. Tems pour demander cette permission, 210

Soldat vétéran, par quel tems s'acquiert la vétérance, & quels en sont les privileges, 193

Solidaireté, quand empêche la Prescription. 60, 61. Cens solidaire. 361. *Voyez* Meix.

Souveraineté, qu'est-ce qui est de sa substance, & si l'exemption en peut être acquise? 72, 279, 369. Biens propres des Souverains, par quel tems se prescrivent, 208, 274, 280, 376

Spirituel, choses spirituelles, si elles peuvent être prescrites, & par qui, 73

Substitution, leur cause, leur origine, leur progrès, & si elles sont favorables. 260, 261. Biens substituez, s'ils peuvent être aliénez. 261. Meubles substituez, s'ils peuvent être prescrits. 267. Dettes actives & servitudes de la substitution, si elles peuvent être prescrites. 268. Si les biens substituez sont sujets à la Prescription, lorsquelle a commencé avec le testateur. *Ibid.* Si l'héritier grevé est tenu de dédommager le substitué, quand il a laissé prescrire les biens de la substitution ; si quand il n'a pas de quoi le faire, il y a lieu à relief contre la Prescription. *Ibid.* Héritier grevé, s'il prescrit les biens substituez, après qu'il a dû les rendre. 269. S'il peut repeter ceux qu'il a aliénez. 272. Si l'on prescrit une fois pour toutes, les biens substituez. 262 *& suiv* Si la substitution court pendant que la substitution est entre les mains de celui qui a aliéné, & de ses héritiers. 271. Substitutions, dans quel tems doivent être publiées, & si l'Edit qui en a ordonné la publication, à un effet rétroactif, 127

Succession, si elle a lieu en faveur du criminel qui a prescrit la peine. 192. Quand est réputée vacante, 155

Suite, droit qu'a le Seigneur de suivre son Sujet mainmortable hors de sa Seigneurie, 139 *& suiv.*

Superficie, contrat de superficie, ce que c'est, 339

Surtaux, dans quel tems doivent être proposez & jugez, 140

Suspension de la Prescription, en quel cas la Prescription est suspendue, 62, 63

T

Tabellion, droit de nommer des Tabellions, à qui il appartient, 372

Tache, *Voyez* Champart.

Tailles Royales, en quels Pays sont réelles, quels biens en sont exemts ; si elles peuvent être abonnées ou diminuées, si on en peut obtenir l'exemption, & si cette exemption ou diminution peut être prescrite, 184, 352

Tailles Seigneuriales, leur cauſe & leur origine, 393, 395. Quelles elles ſont dans le Comté de Bourgogne. *Ibid.* Si quand elles ſont à volonté, on peut les faire régler. 393, 394. Si elles s'acquierent, & ſe perdent par la Preſcription, 395, 396. Quelles perſonnes en ſont exemtes, 395

Terrage. Voyez Champart,

Terme, lorſqu'il n'y en a point eu de fixé, quand la choſe eſt-elle dûë & 117, 120, On ne peut exiger un payement, avant le lendemain du terme. 117. Quand & comment le jour du terme eſt compté, 117 118

Teſtaments & autres actes de derniere volonté, dans quel tems doivent-ils être publiés? à la diligence de qui, & quelles peines encourent les héritiers & les donataires, qui ne le font pas publier, 122

Teſtament, volonté du teſtateur, doit être parfaite pour leur validité, 139

Teſtament militaire, combien de tems il ſubſiſte, après que le ſoldat ne ſert plus, 141

Teſtament, comment eſt cenſé révoqué par le laps du tems. 182. Comment ſe fait la preuve de cette révocation, *Ibid.*

Tiers-Acquereur, s'il preſcrit l'exemption du cens & des droits de directe, & par quel tems. 359, 360. S'il eſt obligé de prouver ſa bonne foi, & de repreſenter ſon titre, pour fonder ſa Preſcription, 360. S'il preſcrit l'exemption du cens de meix ou ſolidaire, pendant que le Cotenementier paye le cens entier. 362. S'il preſcrit contre le créancier d'une rente, que le débiteur continuë à payer. 309 *& ſuiv.* S'il peut être condamné à déguerpir ou à payer. 311. Tiers-acquereur des biens de l'Ordre de Malthe, par quel tems il preſcrit, 213

Tierſoiment dans les décrets, quel en eſt le délai, 122

Titre, quand eſt-il néceſſaire pour preſcrire. 10, 79. Quel doit être le titre en matiére de Preſcription, & de ſes différentes eſpèces. 10, 11, 13. Des titres *pro ſuo pro hærede, pro derelicto*, par rapport à la Preſcription, 11, 12

Titre incomplet, ce que c'eſt, & s'il peut ſervir, pour preſcrire les ſervitudes, dans les Coutumes où on ne preſcrit pas les ſervitudes ſans titre. 375. Titre doit pouvoir être ſuppoſé, pour qu'on puiſſe preſcrire. 70. S'il eſt utile de produire ſon titre, dans les cauſes poſſeſſoires. 138. Poſſeſſion préſumée venir du titre, & doit s'y réduire quand il paroît, 22

Titre vicieux, ce que c'eſt, & comment il empêche la Preſcription. 44. 47. Explication de la maxime, que nul ne peut preſcrire contre ſon titre. 49 *& ſuiv.* Comment on peut connoître ſi la poſſeſſion eſt contraire au titre. 50. Poſſeſſion, ſi elle doit être réduite aux titres primitifs. *Ibid.* Titre injuſte & contre les bonnes mœurs, ne peut être ſoutenu par la Preſcription, 75

Tradition, néceſſaire pour transférer le Domaine. 13. Si elle eſt requiſe pour la Preſcription, & comment elle ſe fait. 14. Quels actes & quelles choſes ſont ſuſceptibles de tradition dans l'ancien Droit, 4

Tribut dû au Public, l'exemption ne s'en acquiert pas par la Preſcription. 207. Héritages reçûs du Prince, ſans dénonciation de la charge du tribut, s'ils en devenoient exemts par la Preſcription. 208. Tributs qui ſe payoient dans l'Empire Romain, ce que c'étoit, 338

Turbe, Enquêtes par turbes, ce que c'eſt 104

Tutelles, ſi leur nombre excuſe, quand il ne reſte plus que ſix mois d'adminiſtration. 129

Tuteur, quand peut épouſer ſa pupille, la faire épouſer à ſon fils. 226. Tuteurs, s'ils preſcrivent contre l'obligation de rendre compte, 102

V

Vacans, biens. *Voyez* Biens vacans.

Vaſſal, s'il preſcrit ce qui eſt de la nature du Fief, & comment 34, 73, 231 *& ſuiv.* S'il peut donner lieu à la Preſcription d'un tiers, contre les droits de Fief. 35, 333. Quand doit-on faire les foi & hommages, & à qui? 123

Vendange, Echevins, huit jours avant les Vendanges, doivent faire la recherche des raiſins dans les maiſons. 124

Vente ſolemnellement faite au nom du Roi, quel délai ont les tiers-intereſſés pour s'y oppoſer. 133. Vente, pacte redhibitoire, 131

Vérité des faits, ne ſe couvre par le laps du tems, 73

Veſtiges, conſervent la poſſeſſion, 19, 54

Vétérance, ce que c'eſt, & ſes priviléges. 193

Vétuſté, ce que c'eſt dans le Droit Romain, 210

Veuve, quel délai elle a pour délibérer, faire inventaire, accepter la Communauté, ou y renoncer, & comment s'entend l'Ordonnance ſur ce point, 123, 127, 128

Vices qui empêchent la Preſcription, ce que c'eſt, & de combien de ſorte il y en

a. 28. S'ils passent aux successeurs, & de ceux qui suivent la chose. 28, 29. Quel est leur effet, comment on les purge, & s'ils se couvrent par le laps du tems, *Ibid.*

Vœux de Religion, par quel tems se couvre la nullité des vœux de Religion, s'il faut des Rescrits de Rome pour réclamer contre ces vœux, & de qui ces Rescrits doivent être, à qui ils doivent être adressés, & si le Pape peut restituer contre le laps du tems en cette matiére, 160, 161

Vol, chose volée, achetée, si elle doit être rendue, & quand est-ce que l'acheteur peut répéter ce qu'il en a payé, 132, 133

Volonté, quels actes n'exigent pas une volonté parfaite. 139. Volonté, actes de derniere volonté, dans quel tems doivent être publiés. 122. Prestations à volonté, sujettes à réglement, 393, 394

Usucapion, ce que c'est, en quoi elle différoit de la Prescription, & comment elles ont été confonduës, 4, 5, 6

Usufruit donné à une Communauté, au Fisc, ou à quelque personne qui est toujours représentée, combien il dure, 211, 212. S'il est donné à une personne & à ses héritiers, quand doit-il finir? 212. Usufruit fini, si ce qui y étoit sujet, peut-être prescrit par l'héritier, 35

Usure, interêts de prêt, ce que c'est; si elle étoit permise par le Droit Romain, & à quelles personnes; comment elle étoit permise parmi les Juifs; comment elle est défenduë par le Droit Canon, & s'il est suivi en cela. 301, 302. Usure, convention usuraire, ne prend point de force par le laps du tems. 94. Vente à réachat, quand est réputée usuraire. 95. Usure payée, si se prescrit, 95.

TRAITÉ
DE L'ALIENATION
ET DE LA PRESCRIPTION
DES BIENS D'EGLISE.

LA CONNEXITE' qui eſt entre les principes de la Preſcription & de l'aliénation des biens de l'Egliſe, invite à traiter ces deux matieres enſemble. Il faut diſtinguer d'abord les biens de l'Egliſe, de ceux des perſonnes Eccléſiaſtiques; car les perſonnes Eccléſiaſtiques peuvent avoir des biens propres & des revenus de l'Egliſe dont elles ont également la liberté de diſpoſer, & qui ſont par conſéquent ſujets aux régles ordinaires des Preſcriptions & des aliénations; ſi l'on en excepte le patrimoine ou titre Clérical ſous lequel l'Eccléſiaſtique a été promû aux Ordres ſacrez, dont il convient auſſi de dire ici quelque choſe.

Suivant l'ancienne diſcipline, l'on ne donnoit les Ordres qu'à ceux qui étoient pourvûs d'un Bénéfice, ou attachez au titre d'une certaine Egliſe, dont ils puſſent tirer leur ſubſiſtance, & où ils fuſſent occupez. Celui qui ſe faiſoit ordonner ſans cela étoit ſuſpens, & l'Evêque qui l'ordonnoit encouroit la même peine, quand il le faiſoit ſciemment. Cette diſcipline changea à la ſuite des tems; la peine de ſuſpenſe fut convertie à l'égard de l'Evêque, en celle de fournir des aliments au Clerc élevé aux Ordres ſacrez ſans titre, juſqu'à ce qu'il en eût un ſuffiſant; & l'on permit enfin aux Clercs, de ſe faire ordonner ſous le titre de patrimoine; c'eſt-à-dire, d'une portion de leurs biens propres, ſuffiſante pour leur entretien. Ce fut du tems d'Alexandre III. que cette nouvelle diſcipline fut autoriſée par le Concile de Latran; & par une Décrétale

adreſſée à l'Archevêque de Beſançon ; *Tuis quæſtionibus reſpondemus, quod Clericos in minoribus Ordinibus conſtitutos, de patrimonialibus bonis habentes, unde poſſint congruè ſubſtentari ; & ſi nondum fuerint Eccleſiaſticum Beneficium adſecuti, dummodò aliud Canonicum non obſiſtat, ad Superiores poteris Ordines promovere.*[1]

[1] *Cap. 4 & 23. Extr. de præbend.*

L'Ordination des Clercs ſous le titre de patrimoine pourvoit bien à leur ſubſiſtance, mais elle produit un inconvenient ; c'eſt la multiplication des Prêtres déſoccupez : Auſſi le Concile de Trente qui a reconnu deux titres d'Ordination ; celui du Bénéfice & celui du patrimoine, n'a regardé celui-ci que comme une diſpenſe du Droit commun.[2]

[2] *Concil Trident. ſeſſ. 21, cap. 2, de reform.*

Le patrimoine doit conſiſter en biens certains, ou dans une penſion aſſignée ſur certains fonds qui produiſent un revenu, dont le Prêtre puiſſe vivre convenablement. C'eſt à l'Evêque à fixer le revenu dans ſon Diocèſe. Il eſt dans celui de Beſançon de 200 francs Comtois, qui font 133 liv. 6 ſ. 8 d. Le Clerc ordonné en doit avoir la joüiſſance. L'on ne conviendroit pas valablement du contraire, ſi ce n'eſt par raport au tems pendant lequel le Clerc ſeroit pourvû d'un Bénéfice qui lui donneroit des aliments ; & les Auteurs eſtiment, que les peres & meres peuvent être obligez à faire un patrimoine à leurs enfants qui ſont apellez à l'état de Prêtriſe, lorſqu'ils en ont les moyens.

Le titre Clérical étant donc affecté aux aliments du Clerc promû aux Ordres ſacrez, & l'Evêque étant tenu de donner un Bénéfice ſuffiſant à celui qu'il a ordonné ſans titre ou ſans un titre convenable, & à le nourrir juſqu'à ce qu'il y ſoit pourvû d'autre maniere ; le Clerc ne peut aliéner, ni engager ſon titre Clerical : *Atque illa deinceps, ſine licentia Epiſcopi alienari, aut extingui, vel remitti nullatenus poſſint ; donec Beneficium Eccleſiaſticum ſufficiens ſint adepti, vel aliunde habeant vivere poſſint.*[3] Ce ſont les termes du Concile de trente, & l'Ordonnance d'Orleans défend aux Evêques de promouvoir aucune perſonne aux Ordres ſacrez, qu'elle n'ait un Bénéfice, ou un revenu temporel au moins de 50 liv. & aux Clercs ainſi ordonnez d'aliener ou hypotéquer leur titre. Cette Ordonnance ne dit pas qu'ils pouront le faire du conſentement de l'Evêque, & je ne crois pas que l'on admît de pareilles aliénations en pratique. Quant à la ſomme de 50 liv.

[3] *Concil. Trid. de loc.*

dont elle parle, on ne l'eſtime plus ſuffiſante, & il faut s'en tenir ſur cela à l'uſage de chaque Diocèſe.

Si ceux qui ont reçûs des patrimoines de leurs parents veulent entrer en partage, ils ſont obligez de les y raporter; parce qu'ils leur ont été donnez pour cauſe, par une néceſſité de convenance, & qu'il en eſt comme des dots. Mais ils n'en ſouffrent par le retranchement ni la révocation, par inofficioſité ou par la ſurvenance d'enfants, quant à l'uſufruit qui leur apartient par une cauſe privilégiée. L'on tient même que le decret ne purge pas cet uſufruit, ſurtout lorſque le patrimoine eſt conſtitué par le pere ou par la mere. [1]

On pratique dans le Diocèſe de Beſançon, de publier les conſtitutions de patrimoine, dans les Paroiſſes dans leſquelles les fonds qui y ſont ſujets, ou la majeure part de ces fonds ſont ſituez; & de les inſinuer au Greffe de l'Archevêché, conformément à ce qu'en avoit ordonné S. Charles Boromée, dans ſon quatriéme Concile de Milan. Mais ces formalités ne ſont pas eſſentielles, parce que le titre Clérical eſt onéreux; [2] & quoiqu'elles ſoient intervenuës, elles ne font aucun préjudice aux tierces perſonnes, qui ont un droit acquis par un titre autentique, ſur les biens qui ſont dèſlors aſſignez pour des patrimoines.

Quand à celles dont le droit eſt poſtérieur, les créanciers même du Prêtre, ſoit avant, ſoit après la conſtitution de ſon titre, ne peuvent pas le priver des revenus de ce titre, tandis qu'ils lui ſont néceſſaires pour vivre; ni en faire vendre le fond par decret, ſi ce n'eſt à la charge de l'uſufruit pendant ſa vie. C'eſt une dot que l'Egliſe a interêt de lui conſerver; il en eſt comme de la paye & des apointements du Soldat, que la Loi défend de ſaiſir pour ſes dettes. [3]

Il ſuit de ce qu'on vient de prémettre, que le titre Clérical ne pouvant pas être aliéné, & ſon revenu devant être conſervé à l'Eccléſiaſtique, pour une cauſe publique qui intereſſe l'ordre du Clergé & la diſcipline de l'Egliſe, il n'eſt pas ſujet à la Preſcription; & comme il eſt dû pour aliments, par convention & par action perſonnelle, & qu'il tient ſouvent lieu de quote héréditaire lors même qu'il conſiſte en une penſion, les arrérages en peuvent être demandez de 29 ans; nonobſtant nos Ordonnances qui portent que les arrérages des rentes, cenſes, redevances & preſtations annuelles, ne pouront être demandez de plus de cinq ans.

1 Le Brun, des ſucceſſ. liv. 2, ch. 3, ſect. 9. à n. 16. *Mangil. de imput. q.* 33. *n.* 18 *& ſeq.* Journ. des Audiances, tom. 1, liv. 4. chap. 7. Lapeirere, lett. D. n. 89, & lett. L. n. 83.

2 Le Brun, *loc. cit.* Journ. des Audiances, tom. 1, liv. 4. ch. 24. Brodeau, lett. D. ſom. 56, n. 4. De Catelan, liv. 1, ch. 5.

3 *L. Stipendia. Cod. de execut. rei judic.* Cambolas, liv. 5, ch. 44. Bardet, tom. 1, chap. 100. Gouget, des Criées, pag. 325.

Pour revenir aux biens de l'Egliſe, il y en a qui ſont deſtinez à ſervir aux uſages pieux, & d'autres à produire des revenus; & ils conſiſtent en meubles, en immeubles, & en droits & actions.

Les meubles qui ſont deſtinez à des uſages pieux, ſont hors du commerce; c'eſt pourquoi ils ne peuvent être aliénez ni engagez aux Laïques, que pour des œuvres de piété; [1] comme pour racheter des Captifs, & pour ſubvenir à la miſere publique; l'Egliſe donne l'exemple en ce cas, & ne ménage rien pour exercer la charité dans les beſoins preſſants, comme encore pour fournir aux néceſſités de l'Etat, ou ſe délivrer de quelque opreſſion, quand elle ne le peut pas être autrement.

1 *L. Sancimus. Cod. de Sacroſ. Eccleſ. Novell.* 120, *cap.* 10. *Canon. Sacrorum.* 15. *& Can. Aurum.* 70. *cauſ.* 12, *quæſt.* 5.

On peut auſſi les aliéner, lorſqu'ils ſont devenus inutiles aux uſages auſquels ils étoient deſtinez. Mais quand on en transfére la propriété, comme par une vente faite à des Laïques, on doit en changer la forme s'il ſe peut, pour ne pas les expoſer à l'abus & au mépris; ce qui n'eſt pas néceſſaire quand on les engage ſimplement, parce que l'Egliſe en conſerve la propriété, & que celui à qui on les donne en gage, n'a pas droit de s'en ſervir. [2]

2 *Cap.* 1. *Extr. de pign. Gonzal. ad d. Cap. Pyrrhus Corradus Prax. tom.* 1, *lib.* 9, *cap.* 11, *n.* 14.

Les meubles de l'Egliſe qui ne ſont pas deſtinez à des uſages pieux, & qui par leur valeur ne ſont pas à comparer aux immeubles; en un mot ceux qu'on ne regarde pas comme précieux, peuvent être vendus ſans formalités, & au gré de ceux qui en ont l'adminiſtratibn. Les Canons ni les Loix Civiles n'en ont pas défendu l'aliénation, parce que leur conſervation eſt peu intereſſante, & qu'ils périſſent par l'uſage. C'eſt pourquoi ils peuvent auſſi être preſcrits par trois ans, comme les meubles des Laïques. [3]

3 *Zoes in Decretal. lib.* 2, *tit.* 26, *n.* 5.

Quant aux immeubles, comme l'Egliſe en a le domaine, il n'a pas d'abord eté défendu de les aliéner. Ce ne fut que dans le quatriéme ſiécle, que l'on commença à le défendre dans les Conciles Provinciaux. Mais cette prohibition étoit imparfaite, parce qu'elle ne déſignoit pas toutes les eſpèces d'aliénations, qu'elle ne ſpécifioit pas les biens qu'on ne devoit pas aliéner, & qu'elle n'avoit pas une autorité univerſelle dans l'Egliſe.

Les Empereurs Léon & Anthémius, défendirent en 470 d'aliéner de quelque maniere que ce fût, les héritages, les Eſclaves, & les revenus annuels de l'Egliſe Cathédrale de Conſ-

tantinople.[1] Anastase successeur de Léon, étendit cette défense aux immeubles de toutes les Eglises de cette Ville, à l'exception des cas auſquels il seroit utile ou nécessaire de les aliéner, & à charge de faire la preuve de l'utilité & de la nécessité, pardevant les Magistrats séculiers.[2] Justinien renouvella en 535 les Loix de Léon & d'Anastase; il les étendit à tout l'Empire, & comprit nommément dans ses Constitutions toutes les Eglises & les lieux établis pour les exercices de la Religion: *Omnem venerabilem locum, omneque Collegium, quod actio pia constituit.* Il prescrivit auſsi les formalitez avec lesquelles se feroient les aliénations, dans les cas de nécessité ou d'utilité.[3]

1 *L. Jubemus. Cod de Sacros. Eccles.*

2 *L. Privilegia. 17. cod.*

3 *Nouvell. 7. cap. 1. Novell. 20, cap. 6. & 7.*

Justinien est donc l'Auteur des premieres Loix générales, qui ont défendu l'aliénation des biens Ecclésiastiques. Les Papes & les Conciles les ont prohibées à la suite, avec la même étenduë que les Loix Civilles, & les mêmes restrictions. Ainſi les Droits Canon & Civil, concourent également à empêcher que les immeubles de l'Eglise soient aliénez;[4] ce qui a été étendu par Paul II. aux meubles de prix.[5] La raison principale de cette défense, est que l'Eglise ne peut pas subsister, entretenir & réparer ses édifices, nourir & rétribuer ses Ministres, sans le secours des biens temporels: *Sicut ipsa Religionis & fidei mater perpetua est, ita ejus patrimonium servetur illæ sunt.*[6] Il importe donc à la Religion & au Public de les lui conserver, & d'empêcher qu'ils ne soient dissipez sous prétexte d'administration.

4 *Gonzal. ad. cap. 1. Extr. de his quæ fiunt à Prælat.*

5 *Extravag. Ambitioſæ, de reb. Eccles. non alienand.*

6 *L. Jubemus. Cod. de Sacros. Eccles.*

Mais comme l'on n'a eu que l'utilité de l'Eglise en vûë, il ne faut pas que cette défense tourne à son désavantage; ainſi l'on peut aliéner ses biens, quand sa condition en devient meilleure, ce qui arrive en trois manieres. 1°. Lorsqu'on les vend pour payer des dettes pressantes, qu'il n'y a pas des meubles pour y satisfaire, & que l'on vend les fonds moins utiles. 2°. Lorsque l'on aliéne les héritages ruinez, stériles ou infructueux, qui ne raportoient pas du revenu, ou qui coûtoient trop de dépense par leur éloignement 3°. Si l'on vend pour acquerir un fond meilleur, plus convenable & d'un plus grand revenu, *si meliora prospiciantur;* & que l'Eglise y gagne évidemment, *si adsit evidens Ecclesiæ utilitas.* L'on pouvoit auſsi suivant les Canons, aliéner les biens de l'Eglise pour en employer le prix à des œuvres de piété, comme pour racheter des Captifs, ou pour secourir les pauvres dans un tems de fa-

mine : *Aurum enim habet Ecclesia, non ut servet ; sed ut eroget & subveniat in necessitatibus.*

Cependant pour qu'on ne se couvre pas du prétexte de l'utilité de l'Eglise, pour dissiper ses biens & les aliéner mal à propos, les Loix ont prescrit des formalitez qui éloignent & préviennent les fraudes, & qui procurent à l'Eglise le parti le plus avantageux.

On peut distinguer sur cette matiere, trois sortes de formalitez. Les unes sont prescrites par le Droit Civil, parmi lesquelles je n'en vois point qui convienne à nos usages, que l'information sur l'utilité & la nécessité, la publication de l'aliénation, & la délivrance au dernier enchérisseur. [1]

[1] *L. Jubemus & Authent. Hoc jus porrectum. Cod. de Sacros. Eccles.*

Les autres sont ordonnées par les Canons : elles consistoient d'abord dans l'examen & la permission du Primat : ou de deux Evêques au moins de la Province Ecclésiastique avec l'Ordinaire. Cette discipline a changé, & l'on distingue à présent à qui les biens apartiennent, pour apliquer les formalitez convenables. Car si c'est à un Chapitre, Collége, ou Communauté Ecclésiastique, les raisons pour & contre l'aliénation doivent être proposées & examinées dans une Assemblée, où l'on n'est pas obligé d'apeller les absens ; mais où il faut que les deux tiers des Supôts interviennent, & qu'ils soient dénommez dans l'acte, par lequel on délibere à la pluralité de voix sur la nécessité ou l'utilité de l'aliénation (c'est ce que les Canons apellent, *tractatus*) & après qu'elle est résoluë, on la doit faire aprouver par le Supérieur. Si les biens sont communs au Prélat & au Chapitre, il faut observer la même formalité. S'ils apartiennent au Prélat seul, ou à un autre Bénéficier ; ou il est soumis à la Jurisdiction de l'Ordinaire, ou il en est exemt ; s'il y est soumis, l'on doit obtenir la permission de l'Ordinaire, qui la donnera en connoissance de cause ; & ce doit être de l'Evêque du lieu où le bien est situé, parce que la matiere est réelle. [2] S'il en est exemt, il faut recourir au Pape, qui donne un Commissaire sur les lieux pour examiner la cause de l'aliénation, & la permettre ou l'autoriser, s'il la trouve utile ou nécessaire. La connoissance de cause se prend en ce cas, par une information de *commodo vel incommodo*, ou par un Raport d'Experts.

[2] Loix Eccles. part. 4, ch. 7, n. 8.

On prétend à Rome, que le Pape peut seul permettre les aliénations du bien de l'Eglise, soit que les Chapitres, Colléges,

Monastéres & Bénefices soient exemts, soit qu'ils ne le soient pas, & l'on se fonde sur l'Extravagante *Ambitiosæ.*[1] Mais nous ne la suivons sur cela, que pour les biens exemts de la Juris-diction de l'Ordinaire.

1 *Pyrrh. Corrard. Prax. tom.* 1, *lib.* 9, *cap.* 5, *n.* 41. *Van-Espen. part.* 3, *tit.* 35, *cap.* 4, *n.* 28.

On y prétend aussi que le Pape peut disposer à son gré des biens de l'Eglise, & en permettre ou ordonner l'aliénation de son propre mouvement : *etiam invitis, & contradicentibus Clericis & possessoribus.* On ne le souffriroit pas dans le Royaume, si ce n'étoit avec la permission du Roi. L'on n'y jugeroit pas non plus ce que prétendent les Canonistes, que l'aliénation d'un bien d'Eglise faite sans cause & sans formalitez, est valable, si le Pape l'a simplement autorisée ; parce qu'on regarde la cause & les formalitez quand elles sont nécessaires, comme un Droit Public, auquel on n'admet point de dérogation.[2]

2 Fevret, trait. de l'abus, liv. 3, chap. 1. n. 19. *Gonzal. ad Cap. Quoties.* 2. *Extr. de pact.* n. 14.

Les Généraux d'Ordres ou Chapitres généraux, ne sont pas regardez comme Supérieurs en cette matiere ; & capables d'aprouver & faire valoir l'aliénation des biens des Monastéres qui leur sont soumis, à moins qu'ils n'ayent la Juris-diction Episcopale, ou qu'ils n'en ayent le droit par des Bulles, ou par des Statuts aprouvez en Cour de Rome, homologuez & reçûs dans le Royaume.[3]

3 *Van-Espen, part.* 2, *tit.* 35. *cap.* 4, *n.* 19. Journ. des Audiences, Arrêt du 30. Mars 1626.

L'usage a aussi beaucoup de part aux formalitez de l'aliénation des biens de l'Eglise, soit pour les restraindre, soit pour les augmenter. S'il en a introduit quelqu'une qui soit utile, l'on ne doit pas s'en dispenser ; mais s'il avoit retranché toutes les formalitez ou les plus essentielles, il n'auroit pas force de Loi, parce que ce seroit un abus. L'on s'y tient seulement, lorsqu'il dispense des formalitez moins considérables. Ainsi quoique les Canons répétent souvent, que l'Evêque ne peut sans le consentement de son Chapitre aliéner les biens de son Evêché, l'usage contraire est reçû dans tout le Royaume. Les manses des Chapitres & des Evêques étant séparées depuis long-tems, l'un ne fait point de préjudice à l'autre quand il aliéne, & par conséquent son consentement n'est plus requis que par bien-séance.[4]

4 *Molin. Cons.* 44. *n.* 70.

Les formalitez qui sont regardées comme essentielles dans le Royaume, sont la déliberation quand les biens apartiennent à un Chapitre, Collége ou Communauté, & l'aprobation du Supérieur. L'on n'exige pas scrupuleusement la connoissance de cause dans cette aprobation, parce que la délibération où

il y a autant de contradicteurs que des supôts, on tient lieu. Il est bien difficile qu'ils se trompent tous, & s'il y en a quelques-uns qui soient dans l'erreur, les autres mieux informez les ramènent, leur font connoître la vérité. Un seul même peut s'opposer, & faire casser tout ce qui auroit été fait contre le droit & le bien de l'Eglise [1]

Les Canonistes ne s'accordent pas sur la question de sçavoir, si les Patrons doivent être apellez aux aliénations. Les uns disent que non, parce que le Patronage n'en reçoit aucun préjudice direct. [2] Les autres tiennent l'affirmative, particuliérement s'il s'agit des biens qu'ils ont donnez; parce qu'il suffit qu'ils en puissent souffrir indirectement, & qu'ils ont droit de s'opposer à la dissipation des biens des Eglises dont le Patronage leur apartient. [3] Leur sentiment paroît le mieux fondé, quand il s'agit d'un immeuble considerable: mais il suffit de les entendre, leur consentement n'est pas nécessaire; & si le Bénéfice est de Patronage ou de nomination Royale, il est d'usage en France de ne faire ces sortes d'aliénations, qu'après que le Roi y a consenti. [4]

Lorsqu'on a aliéné par la voie de la vente ou du bail à cens, il convient de mettre des affiches & d'entendre les enchéres; parce qu'on fait en cela la condition de l'Eglise meilleure. Si l'on y manquoit, l'on rendroit l'aliénation suspecte de collusion. [5]

L'on a douté, si les Hôpitaux, les Fabriques, & particuliérement les Confreries, doivent joüir du privilége de l'Eglise, pour l'aliénation & la Prescription de leurs biens. Ces biens sont destinez à des usages pieux, ils méritent par cette raison qu'on les conserve. Si les Confreries sont aprouvées par le Pape ou par l'Ordinaire, l'opinion la plus commune est que leurs biens sont privilégiez. [6] Les Statuts du Diocèse de Besançon n'en souffrent point qui ne soient ainsi autorisées; ils prescrivent que l'Evêque leur donnera des régles, qu'elles rendront compte pardevant lui ou pardevant ses Députez, & qu'elles n'employeront leurs biens qu'à de pieux usages. [7]

L'on prétend que suivant le Canon *Terrulas*, les héritages de peu de valeur, peuvent être aliénez sans formalités; *Terrulas, aut vineolas exiguas, & Ecclesiæ minùs utiles aut longe positas, & parvas; Episcopus sine consilio fratrum si necessitas fuerit, distrahendi habeat potestatem.* Les termes de ce Canon expliquent

1 Journ. des Audiances, Arrêts du 9. Janvier & 13 Décembre 1657. Cheru des aliénations du bien de l'Egli-se, ch. 9.

2 *Roch. de Curt. de Jur. patron. verb. honorific. q. 3, n. 4. Pyrr. Corrad. tom. 1. lib. 9, cap. 5, n. 14.*

3 *Can. Filiis. cauſ. 16. qu. 7. Zipæus de reb. Eccl. non alien. n. 9. Van-Espen. part. 2, tit. 35, cap. 4. n. 34.*

4 *Van-Espen. loc. cit. n. 35.* Fleury, Instit. Canon. art. 2, ch. 12.

5 Loix Eccles. part. 4, chap. 7, n. 10.

6 *Gonzal. in Cap. 1. Extr. de his quæ fiunt n. 7. & in cap. 4. Extr. de Relig. domid. Tiraquell. de priv. piæ cauſæ priv.* 142. D'Arg. art. 276, ch. 20, n. 6. Défin. Canon. *verb.* Biens d'Egl. n. 6, Bonif. t. 1, liv. 2. Loix Eccl. de l'aliénat. des biens d'Egl. n. 14. *Van-Espen. part. 2, tit. 37. cap. 6. Gutierrez. Canon. q. 9, lib. 1 cap. 35.*

7 Tit. 29. des Fabriques & Confreries.

quent

quent la qualité des fonds, auſquels il peut être apliqué. Dumoulin nous aſſure, qu'il eſt en uſage en France : *Servatur in praxi.* Pyrrhus Corradus nous dit comment on en uſe à Rome, & que l'on y jugeoit dans le commencement du dernier ſiécle, que les fonds au-deſſous de la valeur de 25 écus d'or pouvoient être aliénez ſans la permiſſion du Souverain Pontife. [1] Zerola porte cette valeur à 100 ducats, ou cinq ducats de revenu. [2] Aujourd'hui que le change & les autres frais ſont ſi fort augmentez, l'on peut aliéner ſans l'autorité du Pape, des fonds de plus grande valeur. C'eſt au Juge à l'arbitrer par raport aux circonſtances, & à voir ſi ces frais auroient été ſi coſiderables, qu'ils euſſent empêché l'Egliſe de ſe défaire d'un fond peu utile, & conſommé une partie du profit qu'elle y auroit dû faire. [3]

1 *Pyrrh. Corrad. tom.* 1, *lib.* 9, *cap.* 4, *n.* 55.

2 *Zerol. Prax. Epiſcop. verb. alienatio. n.* 1.

3 *Genuen. in Prax. Cur. Neap. cap.* 50. *n.* 3.

Mais comme le Canon n'a diſpenſé dans les aliénations de fonds de peu de valeur, de l'obligation de prendre l'avis des Evêques de la Province, qui étoit alors la formalité en uſage, que parce qu'il étoit difficile de les aſſembler, & que les frais qu'il faudroit faire en Cour de Rome, ſont la cauſe pour laquelle on ſe diſpenſe à préſent d'y avoir recours ; je crois que l'on n'eſt pas quitte pour cela de toutes formalitez. Il convient bien d'éviter trop de dépenſe, pour une choſe qui ne le mérite pas ; mais il faut prendre garde de tomber dans un autre inconvénient, & de laiſſer les Bénéficiers maîtres d'aliéner à leur gré les héritages d'un prix modique. Ce ſeroit ouvrir la porte à la ruine des petits Bénéfices qui n'ont que ces ſortes d'héritages, & qu'une perte médiocre détruit & fait tomber. Il me ſemble donc qu'encore en ce cas, on doit recourir à l'Evêque dans le Diocèſe duquel le fond eſt ſitué, quoique le Bénéfice ſoit exemt. Il peut aiſément rentrer dans le Droit commun à cet égard, pour que l'exemption ne devienne pas nuiſible au Bénéfice.

Si l'on objecte qu'il en coûtera auſſi pour obſerver les formalitez pardevant l'Evêque, je réponds qu'il en coûte ordinairement peu de choſe, & que l'Evêque peut dans le cas du Canon *Terrulas*, procéder ſommairement & s'informer de la cauſe de l'aliénation, ſans s'aſtraindre aux formalitez de l'ordre judiciaire. [4]

4 *Pyrrh. Corrad. tom.* 1, *cap.* 4, *n.* 43 *& 46. in fin. & cap.* 5, *n.* 57 *&* 58.

Les Fiefs ſont de danger au Comté de Bourgogne, & ſujets à commiſe lorſqu'on en prend poſſeſſion ſans le conſentement

du Seigneur. Cependant suivant la Coutume de la Proivince, ce consentement n'est pas nécessaire pour bailler à cens les héritages de Fief qui sont en ruine, de peu de valeur ou de telle nature, que ce soit le profit du Seigneur qu'ils soient ainsi aliénez. L'on estime qu'il n'y a point en cela de dissipation ni de fraude, & que c'est un acte qui peut convenir même à un Administrateur. On peut apliquer cette régle aux biens d'Eglise.

Cependant si le Bénéficier en se privant du revenu du fond pendant quelques années, peut le rétablir & le rendre utile; il ne doit pas le donner en ascensement perpétuel. L'on pratique à Rome, de ne le permettre que pour trois vies des preneurs. Le Parlement de Besançon a cassé des Baux à cens perpétuels, faits sous prétexte que les fonds étoient en ruine, parce qu'on pouvoit les faire mettre en état en les laissant gratuitement, ou pour un cens modique pendant quelque tems. C'est par un Arrêt rendu le 3 Juin 1683, entre le Sieur de Belot & les nommez Brocard, & par un autre Arrêt du 16 Avril 1693, pour le Sieur Boutechoux contre les nommez Arbey.

Le Chapitre Métropolitain de Besançon, a aussi fait casser par Arrêt rendu à l'Audience Publique le 30 Juin 1720, un ascensement perpétuel du Moulin de Rivotte, causé pour la difficulté d'entretenir l'écluse de ce Moulin, & les grandes dépenses qu'il y falloit faire de tems à autre. Mais le défaut de cause suffisante, ne fut pas le seul motif de la décision; ce Moulin étoit un fond de grande valeur, & il n'y avoit eu pour l'aliéner ni enquête de *commodo vel incommodo*, ni permission du Pape, auquel le Chapitre étoit immédiatement soumis: l'on s'étoit contenté de la Délibération Capitulaire, & du consentement de M. l'Archevêque de Besançon; l'omission de partie des formalitez principales, & l'importance de l'héritage, influérent beaucoup dans la décision.

Car un Moulin est souvent par lui-même un fond d'un grand entretien, & sujet à beaucoup d'orvales, lorsqu'il est ruiné & réduit à simple cours d'eau ou à peu près; l'on ne peut ordinairement en tirer quelque chose, que par un bail à cens, & l'on trouve rarement des personnes qui veulent faire les dépenses nécessaires pour le rétablir, si on ne l'aliéne pour toujours. Le Parlement de Besançon a déclaré valable dans ces circonstances, par Arrêt rendu aux Enquêtes le 13 Mars 1708,

au Raport de M. Maſſon d'Autume ; l'aſcenſement perpétuel du Moulin de Bellerive fait en *1665*, par le Sieur Billard Doyen de Quingey, & le Sieur d'Orival ſucceſſeur du Sieur Billard, contre lequel cet Arrêt avoit été rendu, ayant renouvellé la conteſtation, il fut débouté par un ſecond Arrêt rendu à la Grand'Chambre le *9* Juin 1728, au Raport de Mr. Marrelier.

L'aſcenſement avoit été fait ſous le bon vouloir & plaiſir de M. l'Archevêque, qui dans l'année ſuivante faiſant ſa viſite, déclara que lui ayant conſté par le témoignage de pluſieurs perſonnes dignes de foi & oüies par ſerment, que le contrat étoit avantageux au Bénéfice, & le Patron qui avoit été apellé pour être entendu n'ayant pas contredit, il aprouvoit l'aliénation. Ces formalitez parurent ſuffiſantes, quoiqu'il n'en conſtât que par énonciation dans le Decret de l'Ordinaire. L'on jugea que cette énonciation jointe au laps de plus de quarante ans, prouvoit qu'elles étoient intervenuës.

Cependant ſi l'emphytéoſe étoit faite pour méliorer un fond inculte & ſtérile, elle pouroit valoir à tems ſans formalitez, ſuivant le Droit Civil, pourvû qu'elle n'excédât pas la troiſiéme génération ou nomination, le preneur compris ; & que le revenu ordinaire du fond ne fût pas diminué au-delà d'un ſixiéme. En ce cas, lorſqu'elle eſt finie, l'Egliſe rentre dans le fond, ſans rien rendre des méliorations. [1]

Quoique réguliérement les formalités doivent précéder l'aliénation du bien d'Egliſe, l'on peut néanmoins en réparer le défaut, en les faiſant ſuivre & confirmer l'aliénation, ſi à vûë de ces formalitez elle paroît néceſſaire ou utile. On le pratique ainſi à la Daterie, où l'on donne des Reſcrits pour confirmer les aliénations déja faites. [2]

Les Statuts du Diocèſe de Beſançon, recommandent aux Bénéficiers d'obſerver les formalitez preſcriptes dans l'aliénation des biens de leurs Bénéfices, pour qu'ils n'encourent pas les peines que les Canons ont ſtatuées contre ceux, qui aliénent mal à propos : *Abſtineant Parochi, & alii noſtræ Diœceſis Clerici, Beneficia Eccleſiaſtica obtinentes ; ab omni bonorum & jurium Eccleſiaſticorum alienatione, permutatione, jurium Parochialium tractatu, qui alienationis ſpeciem redolet ; niſi priùs cauſa & ſolemnitates à ſacris Canonibus introductæ concurrant, alioquin cenſuris & pœnis, in temerè alienantes ipſo jure latis, ſubjaceant.* [3] Cette pei-

1 *Covarruv. var. reſol. lib. 2, cap. 17, Molin. in Conſuet. Pariſ. §. 37, n. 3 & ſeq.* Chenu, de l'alien. du bien d'Egl. chap. 2. *in fin. Pyrrh. Corrad. tom. 1, lib. 9, cap. 4. à n. 59.*

2 *Pyrr. Corrad. Prax. tom. 1, lib. 9, cap. 6. n. 61. Cap. Si qua 12, q. 2. Cap. Cùm nos. Extr. de his quæ fiunt à Prælat. Gonzal. in cap. 1. cod. n. 8.*

3 *Tit. 30. Statut. 5.*

ne eſt ſuivant les Bulles de Pie V. d'Urbain VIII. de Gregoire XIII. & de Sixte V. l'excommunication, *non ſolum in alienantes, ſed etiam in conſentientes*, dont l'abſolution eſt réſervée au Saint Siége. [1]

1 *Gebal. in Synopſ. cenſur. verb. alienatio. Gonzal. in cap. 6. Extr. de rebus Eccleſ. &c. n. 3. Pyrrh. Corrad. Prax. tom. 1, lib. 9, cap. 6, à n. 19.*

L'aliénation des biens de l'Egliſe faite ſans cauſe & ſans les ſolemnités, eſt nulle de plein droit, parce qu'elles ſont de la forme ſubſtantielle du contrat; mais c'eſt une grande queſtion de ſçavoir, ſi quand les ſolemnités ſeules manquent, & qu'il conſte d'ailleurs que l'aliénation étoit néceſſaire ou qu'elle a été utile, le contrat peut être ſoutenu.

Les Docteurs ſont partagez ſur cette queſtion. Les uns diſent que la cauſe ne ſuffit pas ſans les formalités; parce qu'elles ſont également & uniformement preſcrites par les Canons, *æque principaliter*; [2] qu'elles ſont toutes deux requiſes, comme conſtituant enſemble la forme de l'aliénation, & par conſéquent indiviſibles; que l'on ne doit juger de la cauſe que par les moyens qui ont été établis pour la reconnoître & l'aſſurer, tels que ſont ici les formalités; & qu'il en doit être comme de l'aliénation des biens du pupille, dont l'on allégueroit en vain l'utilité, ſi le Decret du Juge ne s'y trouvoit pas. [3]

2 *Cap. ſine exceptione. 52, cauſ. 12, q. 2, cap. 1. de reb. Eccleſ. in 6°. Extravagant. Ambitioſæ.*

3 *Gilkenus in Authent. Hoc Jus à n. 49. Pyrrh. Corrad. tom. 1, lib. 9, cap. 3, n. 17. Zoes in Decretal. lib. 3, tit. 13, n. 13. Gonzal. in Cap. 6. de rebus Eccleſ. non alienand.*

Il faut convenir que ce ſentiment eſt le plus commun & le plus régulier; ſi l'on y ajoute que celui qui contracte avec l'Egliſe, eſt obligé quoique les ſolemnités n'aient pas été obſervées, parce qu'elles n'ont été introduites qu'en faveur de l'Egliſe, *tunc contractus claudicat favore Eccleſiæ*, comme il arrive à l'égard du mineur. [4] Que ſi le Bénéficier agit en vertu du contrat, on peut le lui opoſer par maniere d'exception, quoiqu'il manque dans ſa forme; mais s'il le conteſte & qu'il refuſe de s'y tenir, l'on ne ſera pas en droit de s'en prévaloir contre lui.

4 *Gonſ. dict. loc. Pyrrh. Corrad. cap. 6, n. 40.*

Cependant quand on vient à la pratique, l'on trouve des circonſtances dans leſquelles il y auroit tant de dureté de s'en tenir à cette opinion, qu'elle n'eſt preſque point ſuivie dans les Tribunaux. On dit pour la combatre, que ſuivant les Loix, l'utilité & l'équité d'un contrat, le font ſouvent ſubſiſter ſans les formalites auſquelles il eſt aſſujetti; que les Canons le décident en quelque cas; que les formalités n'ayant été introduites, dans celui qui ſe préſente, que pour juger de la néceſſité ou de l'utilité de l'aliénation, elles doivent être regardées comme ſuperfluës, quand il conſte ſuffiſamment d'ail-

leurs d'une juste cause ; enfin que ces formalités qui résultent de l'un & de l'autre Droit, de l'usage & de la Jurisprudence, sont en si grand nombre, si embarrassantes, & quelquefois si peu connuës, que peu de personnes voudroient se hazarder à acquerir les biens de l'Eglise, s'il falloit les observer toutes à la rigueur, & que l'Eglise en souffriroit ; ce qui fait dire à Vesembecius : *Hæ si omnes solemnitates observandæ essent, vix ulla maneret rata rerum Ecclesiasticarum alienatio. Itaque, in Regiis Summisque Curiis, & ipse cognovi, & ab aliis experimentissimis Practicis competi, non omnes servari ad amussim.* [1]

Les Praticiens & les Arrestographes François, rendent le même témoignage. [2] Stokmans nous assure que c'est la Jurisprudence des Tribunaux Flamans : *Quemadmodùm in Gallia, ita & apud nos, non observantur ad amussim, omnia quæ tam scrupulosè constituta sunt, circa bonorum Ecclesiasticorum alienationem ; nec omissio cujusvis solemnitatis, locum facit rescisioni eorum. Maximè verò in his causis spectari solet, an læsio notabilis Ecclesiæ intervenerit, an non ; atque ubi hæc non ostenditur, plerumque ratæ manent alienationes, licet aliquid fortè in ritu & solemnibus deficiat ; ut si non intervenerit consensus eorum omnium, quos Regulæ & Instituta Religionum, & Decreta Pontificia intervenire volunt. Et aliquoties censuimus, attendi potissimum debere, justam & urgentem causam alienationis ; vel evidentem Ecclesiæ utilitatem ; rerum item quæ alienatæ sunt utilitatem & pretium. Ad hæc bonam vel malam fidem contrahentium, aliasque hoc genus circumstantias, quæ magna ex parte Religioni judicantium relinquendæ sunt. Solemnitates autem, quia istarum rerum causâ institutæ ac comparatæ sunt, inferioris gradûs & minoris momenti, meritò hodiè in Foro & Judiciis nostris habentur.* [3] Plusieurs sçavants Espagnols sont du même sentiment. [4]

J'ai remarqué en plusieurs occasions, que c'est aussi la Jurisprudence du Parlement de Besançon. Il m'a paru plus attaché aux formalités, dans le cas des aliénations faites aux Laïques, que dans celles faites à l'Eglise ; dans les ventes, que dans les autres aliénations ; dans celles de conséquence, que dans celles qui ne pouroient pas beaucoup préjudicier ; dans celles faites au profit des parents du Bénéficier, ou dans lesquelles il y a des soupçons de collusion & de fraude ; que dans les autres ; dans celles qui ont été faites depuis quarante ans, que dans les plus anciennes ; dans les aliénations faites par les Titulaires,

1 *Vesembec. Cons.* 19, *n.* 23. *Christin. vol.* 5. *decis.* 173.

2 *Rebuff. de alienat. rer. Eccles. n.* 103. *Guid. Pap. q.* 147. Maynard, liv. 2, ch. 7. Papon. Arr. liv. 1, tit. 13.

3 Stokmans, décis. 146. *Van-Espen. part.* 2, *tit.* 37, *cap.* 4. *à n.* 40.

4 *Gutierrez, pratic. quæst. lib.* 2, *q.* 22, *n.* 9 *& seq. & var. res. lib.* 2, *cap.* 2. *de tutel. cap.* 7, *n.* 12. *Rodriguez, quæst. Regul.* 27.

autorisée par le plus grand nombre d'Arrêts ; pourvû qu'on l'entende, du cas auquel le Vicaire Perpétuel joüiroit de quelque portion de Dixme dans la Paroisse ; car s'il s'étoit réduit à une pension en argent ou en denrées, il sembleroit avoir abandonné tout le surplus de son droit au Curé Primitif. [1] Il faut voir sur cette question, les Déclarations touchant les portions conguës.

1 Fevret, liv. 6, ch. 1, n. 10. *Van-Esp. part.* 2, *tit.* 33. *cap.* 6, *n.* 25.

Lorsqu'on ignore dans quelle Paroisse sont situés les fonds qui commencent à produire des fruits décimables, les uns veulent que la Dixme apartienne à l'Evêque, comme au Curé de tout le Diocèse ; [2] d'autres, qu'il la puisse assigner à laquelle des Paroisses il jugera à propos, ce qui paroît fondé sur un texte du Droit Canon ; [3] & d'autres enfin, que les Curés des Paroisses voisines les partagent également. [4]

2 *Monet. cap.* 5, *n.* 10. *Canis. cap.* 11, *n.* 12.

3 *Cap. Quoniam* 13. *Extr. De decim. Rebuff. qu.* 14, *n.* 5.

4 *Henric. Bohic. ad Cap. Pervenit, col.* 1, *de decim.* Crim. liv. 3, chap. 4.

Si le même fond est partie en culture & partie en friche, celui qui a droit de prendre la Dixme dans la partie cultivée, la prendra aussi dans celle qui ne l'étoit pas, lorsqu'elle viendra à être défrichée ; parce que la Dixme d'un seul fond, est regardée comme quelque chose d'individuel, que le fond en général est décimable à celui qui a joüi de la Dixme sur une partie : *Et ne una eademque res, diverso Jure censeatur ?* [5]

5 *Cap. Cum in tua*, 30, *Extr. De decim. Monet. cap.* 6. *n.* 84. *Rebuff. cap.* 14, *n.* 20. *Cancer. var. resol. lib.* 1, *cap.* 23, *n.* 17.

Enfin la Dixme novale peut être prescrite par l'ancien Décimateur, quand même ce seroit un Laïque ; ce qui s'entend sur chaque fond nouvellement défriché, & non pas du droit de Dixme novale en général, qui demeure à celui à qui il apartient, pour l'exercer sur les fonds qui seront cultivés de nouveau, & dont la Dixme ne sera pas prescrite.

6 *Monet. cap.* 6, *n.* 85 *& seq.*

La difficulté ne consiste qu'à sçavoir de quel tems doit être cette Prescription. Les Canonistes tiennent qu'étant contraire au Droit commun, il faut qu'elle soit d'un tems immémorial sans titre, ou de quarante ans avec un titre. [6] L'on suit le Droit Civil dans la pratique, & l'on se contente d'une possession de quarante ans, après lesquels on n'admet plus le Curé ni le Vicaire Perpetuel à prétendre, comme novale, la Dixme des terres défrichées. [7]

7 Fevret, liv. 6, ch. 1, n. 10. Louet, lett. D. som. 53.

8 *Can.* 1, 16, *qu.* 7. *can.* 56. 16, *qu.* 1. *Can.* 23 *cum seq.* 12, *qu.* 1. *Cap. Quoniam* 13. *Cap. Dudum.* 31. *Extr. de decim. Cap. Conquerente.* 16. *Extr. de Offi Ord. Cap. de quarta. Extr. de Præscrip.*

Les Evêques ont eu d'abord l'administration & la disposition de la Dixme dans leurs Diocèses, & ils l'ont distribuée dans la suite à leur Clergé, sous la réserve d'une part pour eux, qui a été réglée à la quatriéme partie. [8] Il en étoit dû aussi une portion aux Chanoines des Cathédrales, qui étoient

regardés comme le Sénat & le Conſeil de l'Evêque. [1]

J'ai vû beaucoup de donnations faites par les Archevêques de Beſançon & par leur Chapitre, d'Egliſes Paroiſſiales & de Dixmes, à d'autres Chapitres & à des Monaſtéres du Diocèſe, pour les fonder, & pour augmenter leurs donnations; ce qui me fait conjecturer, qu'ils avoient pris leur part d'un certain nombre de Paroiſſes, dont ils percevoient la Dixme. C'eſt par ces donnations & par les inféodations, que les portions conſidérables que les Evêques & Chapitres des Cathédrales ont eu dans les Dixmes, ſe trouvent aujourd'hui ſi fort diminuées.

Le ſurplus des Dixmes a été laiſſé aux Prêtres qui étoient chargés du ſoin des Paroiſſes, & à chacun d'eux dans celle dont il étoit titulaire. Ce n'a été d'abord qu'une coutume, mais cette coutume a été autoriſée par les Canons; avec cette diſtinction, que les Dixmes prédiales ſont dûës au Curé de la Paroiſſe dans laquelle les fonds ſont ſitués, & les perſonnelles à celui du domicile du Paroiſſien. [2]

Nous connoiſſons dans le Diocèſe de Beſançon, de quatre ſortes d'Egliſes, dans leſquelles on fait les fonctions Paſtorales, & où le Peuple reçoit les Sacremens, aſſiſte aux Offices & entend les Inſtructions qui lui doivent être faites ſuivant les Canons & les Statuts de ce Diocèſe. Je n'entends pas y comprendre l'Egliſe Cathédrale, qui n'a conſervé à ce regard que des droits honorifiques & de prééminence.

Mais il y a des Egliſes Paroiſſiales que nous apellons Meres, parce qu'elles ont renfermé & contenu des Peuples qui en ont été détachés, pour faire un corps à part dans des Egliſes ſéparées. Ces nouvelles Egliſes ſont apellées Filles, mais elles ſont auſſi Paroiſſiales, car elles ont leurs diſtricts & leurs Titulaires, & ne dépendent de leurs Meres, que par quelques légéres ſommes qu'elles payent en reconnoiſſance de l'ancienne dépendance & de la maternité, ce qui n'eſt pas même général. Il y a auſſi dans pluſieurs des unes & des autres de ces Paroiſſes, des Egliſes que l'on nomme Succurſales: ce ſont de ſimples Chapelles qui n'ont point de Titulaires, & qui ſont ſoumiſes en tout à une Paroiſſe; mais où le Curé par lui ou par ſes Vicaires, fait les Offices & les Inſtructions, & adminiſtre les Sacremens; à l'exception de certains jours, dans leſquels le Peuple qui reſſortit à ces Succurſales, eſt obligé d'aller à la

1 *Cap. Ex parte 2, Extr. de decim. Gonzal. ad Cap. Cùm ſint. 18. eod.*

2 *Cap. Quoniam 13. Cap. ad Apoſtolicæ. 20. Cap. Cùm contingat. Extr. de decim. Cap. fin. de Parochiis. Moneta, de decum. cap. 5, n. 17, & Caniſius cap. 9. Fagnam. ad Cap. 29. Extra de decim. Van-Eſpen. part. 2, tit. 33, cap. 4.*

baux à ferme à longues années qui ont un effet ſemblable aux baux anciens, quoiqu'ils ne transférent aucun domaine; ils ont été prohibez par les Canons, à moins que l'on n'y obſerve les formalitez requiſes pour les aliénations. [1] Les baux à longues années, ſont ceux qui ſe font pour dix ans ou pour plus. L'Extravagante *Ambitioſæ* défend d'en faire pour plus de trois ans, mais elle n'eſt pas reçûë par tout en cela. On la ſuit dans les Reſſorts des Parlements de Toulouſe & d'Aix; [2] & l'on y juge, que quand les baux ſeroient faits pour plus de trois ans, ils ne laiſſeroient pas de valoir pour ce terme, parce que la matiere eſt ſuſceptible de diviſion.

1 *Cap. Nulli. Extr. de reb. Eccleſ. Clement. I. eod. tit. Extravag. Ambitioſæ.*

2 La Rocheflav. liv. 1, tit. 5, art. 1. Boniface, tom. 1, liv. 2, tit. 5, chap. 2. *Covarruv. var. reſol. cap. 16, n. 5.*

Elle n'eſt pas reçûë parmi nous, & l'on y fait communément les baux des biens d'Egliſe, pour neuf années. Il ſeroit ſouvent difficile de trouver des Fermiers pour trois années, qui payaſſent un juſte prix pour la Ferme; l'on ne ſeme ordinairement les terres en Automne, qu'une fois dans trois ans; on cherche à pouvoir ſe dédommager de la ſtérilité ou des orvales de quelques années, par l'abondance & la bonne fortune des autres; il faut du tems avant que de connoître certains biens, & la meilleure maniere de les cultiver; un Fermier qui les a pour un tems conſiderable, s'y affectionne, engraiſſe les terres, les ménage, & ſe fait payer exactement des droits; parce qu'il a le loiſir de les reconnoître & de les exiger. Ainſi à tout conſiderer, il eſt de l'avantage des Bénéfices, que les baux à ferme puiſſent ſe faire au moins pour neuf ans; & Juſtinien par le chapitre 3 de la Novelle 120, avoit permis de les faire pour vingt-neuf.

J'en ai vû dans cette Province, qui avoient été faits par des Bénéficiers pour leur vie, ou pour vingt-neuf ans, qui étoient aſſez anciens & en aſſez grand nombre pour en former un uſage. Panorme eſtime qu'ils ſont valables, [3] & ils ne font aucun préjudice, ni à l'Egliſe, ni au Bénéficier qui y trouve ſouvent de l'utilité & de la commodité.

3 *Panorm. in Cap. ult. Extr. Ne Prælat. vices ſuas.*

Mr. Grivel qui a donné au Public au commencement du ſiécle dernier les Déciſions du Parlement du Comté de Bourgogne, parle d'un bail à ferme fait pour vingt-neuf ans par un Abbé & des Religieux; il le ſupoſe valable. [4] Chenu dit qu'ils ſont en uſage dans quelques Provinces limitrophes du Royaume; [5] & Mr. l'Abbé de S. Paul de Beſançon, ayant demandé qu'un bail qu'il avoit fait pour vingt-neuf ans, fut déclaré

4 Déciſ. 9, n. 9.

5 Chenu, des Aliénat. des biens d'Egliſe, ch. 1. Chopin, de la Police Eccleſ. liv. 3, tit. 7. n. 6.

claré nul ou réduit ſuivant les Canons, fut débouté de ſa demande, par Arrêt rendu à la Chambre des Enquêtes le 11 Janvier 1719: le Parlement jugea, que les Canons ne doivent pas être apliquez, au cas d'un Bénéficier qui cherche à revenir contre ſon obligation par les vûës de ſon propre interêt, lorſque le Bénéfice n'en ſouffre pas, & que le ſucceſſeur n'en peut rien ſouffrir; car il n'eſt pas obligé de s'en tenir au bail fait par celui qui l'a précédé.

Nous avons une raiſon particuliere pour penſer de la ſorte. C'eſt qu'outre que celles qui ont fait défendre les baux à ferme des biens d'Egliſe à longues années, ſont plus ſubtiles que ſolides; l'on ne preſcrit pas parmi nous par dix ans, mais ſeulement par trente: ainſi un bail au-deſſous de trente ans, ne peut point paroître tranſlatif du domaine parmi nous, & contenir quelque eſpèce d'aliénation, ce qui répugne d'ailleurs à la ſubſtance des baux à ferme; c'eſt pourquoi le Vaſſal qui tient un Fief & le propriétaire du bien de mainmorte, peuvent librement les donner à ferme pour vingt-neuf ans en Franche-Comté, quoiqu'il leur ſoit défendu de les aliéner ſous peine de commiſe. [1]

Je crois cependant qu'il faudroit excepter de cette régle, 1°. Le cas d'une ferme générale, dans lequel un Fermier pour vingt-neuf ans auroit trop d'autorité & d'occaſions d'uſurper quelque partie des biens du Bénéfice & d'en détourner les titres, ſurtout s'il poſſédoit du bien dans le lieu. 2°. Celui d'un bail fait par un Chapitre qui ne meurt point, & où les ſucceſſeurs pouroient ſouffrir de la longueur d'un bail fait par ceux qui les auroient précédé.

1 M. Talbert ſur le §. 13 du tit. de la main. ch. 12.

La Tranſaction étant regardée comme une eſpèce d'aliénation, l'on prétend qu'elle ne peut être régulierement faite ſur les biens de l'Egliſe, ſans y obſerver quelques formalités; quand même l'on tranſigeroit des choſes qui ſeroient entre les mains d'autrui, avec une autre Egliſe.

On cite pour le prouver le Chapitre *Veniens* aux Décrétales *de Tranſact.* par lequel Alexandre III. veut qu'on tienne pour nulle, une Tranſaction faite entre deux Egliſes, s'il ne ſe trouve pas qu'elle ait été aprouvée par le S. Siege. Mais il paroît que cette déciſion n'a été ainſi portée, que parce qu'il s'agiſſoit d'un privilége & de l'exemption de la dîme, qui ne pouvoient être accordez que par le Pape. Ainſi je crois que

l'autorité de l'Ordinaire suffiroit, à l'égard des biens des Bénéfices qui lui sont soumis, ou dans les cas auſquels on n'a pas coutume de recourir à Rome pour les aliénations. [1]

1 *Gonzal. in Cap. Veniens. Extr. de Transact.*

Je crois auſſi que la tranſaction vaut ſans formalités, ſi ce dont il s'agit demeure à l'Egliſe, quand même elle donneroit de l'argent; ou s'il eſt queſtion d'un bien qui ne fut pas incorporé ni uni au Bénéfice; comme d'une ſucceſſion, d'un legs que l'Egliſe n'a pas encore poſſédé, d'un droit de caducité & de réünion par elle prétendu, & autres cas ſemblables; car ce n'eſt pas aliéner ni perdre, que de ne pas acquerir. [2]

2 *Pyrr. Corr. tom. 1, lib. 9, cap. 10. in fin.*

Je vois même dans l'uſage, qu'on ne s'arrête pas ſcrupuleuſement au défaut des formalités, quand la Tranſaction eſt ancienne de plus de quarante ans, ou qu'il ne paroît pas qu'elle faſſe un préjudice conſiderable & certain à l'Egliſe; & lorſqu'on a tranſigé ſur une choſe véritablement litigieuſe, ſans fraude ni affectation. [3] Les tuteurs peuvent tranſiger pour leurs pupilles, ſur les procès douteux & obſcurs. [4] Ce ſeroit rebuter les Bénéficiers, que de les mettre dans la néceſſité d'eſſuyer le ſort d'un procès douteux, & de les charger d'obſerver des formalités diſpendieuſes & difficiles en ce cas. Car comment le Supérieur prendra-t-il la connoiſſance de cauſe, qui eſt la principale de ces formalités? Sera-t-il obligé d'entrer dans la même diſcuſſion, que le Juge du procès? Il vaudroit autant le faire décider, & s'il n'entre pas en connoiſſance de cauſe, ſon conſentement ne peut être regardé que comme une formalité vaine & inutile. Je crois cependant qu'il eſt de la prudence & de la régle quand la choſe eſt de conſéquence, de ne tranſiger que par avis de Conſeil; de faire homologuer la Tranſaction dans le Tribunal où le procès eſt pendant, après l'avoir communiqué aux Gens du Roi; & d'en donner avis au Supérieur Eccléſiaſtique, pour qu'il y conſente; même de la faire aprouver à Rome, quand l'importance du procès & l'exemption du Bénéfice le demandent.

3 Bonif. tom. 3, liv. 3, tit. 6. ch. 7. Journ. du Pal. Arr. du premier Fevrier 1674. Défin. Canon. V. Tranſaction.

4 *L. Lucius, 46, §. ult. ff. de admin. tutel. L. Si pignore. 54, §. ult. L. Interdum §. 4, ff. de furt. L. Tutor. 35, ff. de jure-jur.*

Si c'eſt un Evêque qui traite avec ſon Chapitre, ou un Abbé avec ſes Religieux, les formalités ſeront encore moins néceſſaires; parce qu'ils ne ſont pas regardez comme abſolument étrangers les uns envers les autres. Ils ne compoſent qu'un même Corps, dont les uns ſont les Chefs & les autres les membres, & ils ſervent la même Egliſe; ce qui a fait tenir aſſez communément que les aliénations même, pou-

voient se faire entre eux sans formalités.[1] Cependant quand les manses sont séparées, comme elles forment des patrimoines differents, & que les aliénations pouroient nuire aux successeurs; je crois qu'on ne doit pas les faire sans cause & sans formalités; quoique peut-être, l'on n'y exigeât pas autant d'exactitude qu'en d'autres cas; il faudroit surtout obtenir le consentement du Roi, si le Bénéfice étoit de nomination Royale.

1 *Gloss. in Clement. 1. verb. Ecclesiam de reb. Eccles. Pyrrh. Corrad. tom. 1. lib. 9, cap. 10.*

On pouroit douter si l'échange qui se fait d'une Eglise à une autre, est sujet aux formalités ordinaires, parce que l'Eglise en général n'y peut rien perdre. Cependant comme l'échange est une aliénation, que toutes les aliénations des biens d'Eglise, sont assujetties à des formalités, & que ces formalités sont prescrites pour les échanges même, sans distinction s'ils se font avec des Laïques, ou avec des Ecclésiastiques;[2] l'on y doit garder la cause & les solemnités, quand même ce seroit d'Eglise à Eglise; quoique dans ce cas il suffise que l'un des Bénéfices ne soit pas notablement lésé. Pour ce qui est des échanges qui se font avec des Laïques; on demande que l'Eglise y profite, & que ce qu'elle reçoit vaille mieux que ce qu'elle donne.[3] Cette plus valuë pourroit consister dans la proximité & dans la convenance.[4] *Plerumque enim nostra interest, prædia vicina habere.*

2 *Cap. Nulli Extr. de reb. Eccles.*

3 *Pyrr. Corrad. tom. 1, lib. 9. cap. 10. Gonzal. in Cap. 1, Extr. de rer. permut.* Loix Eccles. de l'aliénat. du bien d'Egl. n. 4.

4 *Gl. marg. L. Quod sæpe, ff. de contr. empt.*

Pour pouvoir donner, il faut avoir le domaine de ce que l'on donne, & les Bénéficiers n'ont pas celui des biens de l'Eglise. Ils n'en ont que l'administration, & cette administration ne leur a pas été confiée pour dissiper, mais pour conserver & pour acquerir; *sed donare perdere est.* Ainsi toute donation du bien d'Eglise est défenduë,[5] à l'exception de celles qui ont coutume de se faire de choses modiques & pour récompenses de services.[6]

5 *Cap. Sine exceptione 12. q. 2, Cap. Nulli. de reb. Eccl. Cap. 7 & 8, de his quæ fiunt à præd. Cap. Cum venerabilis. Ext. de excep.*

6 *Cap. 3. Ext. de donat. & ibi Gonzal.*

Comme la vente est de toutes les aliénations qui se font du bien d'Eglise, celle où elle risque le plus; c'est celle aussi dans laquelle on doit plus aporter de circonspection pour les causes & les solemnités. La permission de vendre peut être accordée, ou pour acquerir d'autres fonds plus utiles à l'Eglise, ou pour avoir de quoi faire des réparations nécessaires ou utiles ausquelles on ne peut pas fournir d'ailleurs, ou pour payer des dettes, ou pour se défaire d'un fond peu utile, qui expose le Bénéficier à des dépenses qui lui rendent ce fond onéreux, & en acquerir un meilleur. Les Monastéres peuvent aussi

obtenir la permiſſion de vendre des fonds, pour avoir de quoi nourrir leurs Religieux; mais on ne l'accorderoit pas aux Titulaires, pour leur propre ſubſiſtance.

Ce ſont là les cauſes légitimes & ordinaires, pour leſquelles on permet de vendre les fonds de l'Egliſe. La difficulté eſt ſur ce point de ſçavoir ſi l'acheteur eſt obligé de veiller à l'emploi de ſon argent. Il y a des cas où il en peut être diſpenſé; comme ſi le fond aliéné eſt de ſi peu de valeur qu'il ne mérite pas cette attention, & que l'on puiſſe prudemment s'en fier au Bénéficier; ſi la vente eſt faite pour la nourriture des Religieux d'un Monaſtére; ſi le Délégué du S. Siége ou l'Evêque, ont ordonné que le prix ſeroit dépoſé juſqu'à ce qu'on l'ait employé, & qu'il ait été dépoſé en conſéquence.

Réguliérement, lorſque l'emploi doit être fait en quelques fonds, le Supérieur ne doit point autoriſer la vente qu'ils ne ſoient trouvez, & qu'il ne connoiſſe l'utilité de cet emploi; & l'acheteur n'eſt pas aſſuré qu'il ne ſoit fait. [1] Sur ce principe, le Parlement de Beſançon déclara nulle par Arrêt du 5 Juillet 1667, la remiſe faite par le Chambellan de l'Abbaye de S. Claude pour une ſomme d'argent, de certains droits dûs à ſon Office par des Communautés. Il déclara nulle auſſi par autre Arrêt du 26 Avril 1684, la vente faite par le Chapitre de Mâcon, aux Curé & Chanoines de S. Amour, d'une dîme pour 1700 livres, quoique l'on ſoutint en l'un & en l'autre de ces cas, que les droits remis & la dîme venduë, avoient été aliénez bien chérement, & que l'Egliſe pouvoit profiter ſur les fonds qui ſeroient achetez du prix de ces aliénations.

1 *Pyrr. Conrad. tom* 1, *lib.* 9, *cap.* 9.

L'acheteur doit auſſi tirer des quittances des créanciers ou des Entrepreneurs, quand le bien eſt vendu pour payer d'anciennes dettes, ou pour faire des réparations. [2] Autrement il ſeroit expoſé à être recherché, & à voir caſſer l'aliénation ſi l'emploi ne ſe faiſoit pas; à moins que le prix n'eût été dépoſé d'autorité légitime.

2 *Canon Ea crim. §. Hoc jus. cauſ.* 10. *q.* 2. *Covarruv. var. reſol. cap.* 17, *n.* 3. *Pyrrh. Conrad tom.* 1, *lib.* 9, *cap.* 9.

Il y a des cas auſquels l'Egliſe eſt forcée d'aliéner ſon fond, comme pour le ſervice du Roi, l'ornement & les beſoins d'une Ville ou du Public. La néceſſité & l'utilité publique ſuplée aux formalités. [3]

3 Chenu, de l'aliénation des biens d'Egliſe.

La ceſſion des droits & actions, étant une eſpèce de vente, l'Egliſe ne peut céder les actions claires & liquides qu'elle a pour les immeubles ou pour des meubles précieux, que pour

les mêmes raisons & avec les mêmes solemnités, qu'elle pourroit vendre ces meubles ou immeubles. [1]

Elle ne peut de même constituer des droits réels sur ses biens, ni les hypotéquer pour des dettes nouvelles ; parce que ce sont aussi des espèces d'aliénations, & que l'hypotéque est comprise dans la prohibition générale d'aliéner, lorsque cette prohibition est faite en faveur de la personne & de la chose. [2] Sur quoi néanmoins il faut distinguer quant aux emprunts, les Chapitres, Colléges & Communautés Religieuses, des Particuliers qui ont des Bénéfices ; car l'usage est à l'égard des premiers, qu'ils empruntent valablement à rente ou autrement, sans preuve de cause & sans formalités, pourvû que ce soit par Déliberation en bonne forme, ou avec la permission des Superieurs Réguliers, suivant que les Statuts des Ordres le requierent. La Déliberation & la permission tiennent lieu de tout en ce cas, où la preuve de la cause & l'observation des formalités seroient à pure perte pour l'Eglise, & l'empêcheroient de trouver de l'argent dans ses plus pressans besoins. Mais les autres Bénéficiers ne peuvent emprunter à la charge de leurs Bénéfices, sans cause & sans formalités ; & celui qui leur prête doit veiller à l'emploi, parce qu'il est chargé de le prouver. [3]

Enfin tous pactes, toutes conventions qui privent l'Eglise du domaine de son bien, ou qui rendent ces biens de pire condition, ne peuvent subsister sans causes ni formalités. [4] Il en faut excepter les aliénations auxquelles l'Eglise est forcée par la disposition du Droit, ou par l'autorité de la Justice ; comme quand elle est condamnée à se désister d'un fond ; quand elle est obligée de restituer un fidéicommis, de rendre un héritage qu'elle tenoit en gage, d'entrer en partage du bien qu'elle possédoit par indivis, & de recevoir le remboursement d'une rente. Il ne faut point alors de formalités extraordinaires, parce que l'aliénation se fait nécessairement, & que la disposition de la Loi ou la Sentence du Juge, sont une cause suffisante. [5]

On demande si le Bénéficier qui a fait l'aliénation, peut lui-même la faire révoquer. Il me semble qu'il le peut, puisqu'elle est nulle de plein droit, comme on l'a prémis ; & que n'ayant pas aliéné en son nom propre, mais en qualité de Bénéficier, l'on en doit juger comme d'un pere & d'un tuteur

1 *Olea de cessione. tractat. 2, qu. 1.*

2 *Cap. Nulli Extr. de reb. Eccles. Covarruv. var. resol. cap. 16, n. 7. Pyrr. Corrad. tom. 1, lib. 9. cap. 9.*

3 *Loix Ecclésiastiqu. part. 4, chap. 7, n. 16.*

4 *Cap. Plerique Extr. de pact. Cap. Nulli, ubi legendum est conventionem pro conditionem. Extr. de reb. Eccl. s. Extrav. Ambitiosæ. cod. tit.*

5 *Arias à Mesa. lib. 3, var. resol. cap. 26 & 27. Roderic. de annuis redit. lib. 2, qu. 13. à n. 80. Gonzal. in Cap. 5. Extr. de reb. Eccles.*

qui ont mal aliéné sous ces qualités, les biens du fils de famille ou du pupille, dont ils avoient l'administration. C'est la cause de l'Eglise, & non la sienne propre qu'il défend ; [1] & comme parmi nous, les moyens de nullité peuvent être proposés sans Lettres de restitution, il ne sera pas besoin que le Bénéficier qui a fait l'aliénation, en prenne, quand il la contestera par le défaut de formalités ; mais seulement lorsqu'il l'attaquera par voie de lésion ; parce que le contrat subsiste, & que la restitution est nécessaire en ce cas. [2]

1 *Zoes in Decret. lib. 3, tit. 13, n. 4. Fab. in Cod. de bon. quæ liber. defin. 1.*

2 *Cap. 1. Ext. de restit. in integ. Cap. 11. Extr. de reb. Eccles. L. in causa 16, ff. de minor. Gonzal. in cap. 6, Extr. de reb. Eccles.*

J'ai vû soutenir, qu'il étoit nécessaire d'apeller des decrets qui autorisent les aliénations des biens d'Eglise & des Sentences qui les homologuent. Mais cette prétention a été rejettée par les Arrêts du Parlement de Besançon, & elle n'est pas fondée. Le decret & l'homologation en ce cas, sont des actes de Jurisdiction volontaire, qui peuvent être révoquez par le Tribunal même qui les a faits, lorsqu'il est mieux informé, & que l'on procéde pardevant lui par la voie contentieuse. Il en est comme des decrets que l'on donne pour l'aliénation des biens des mineurs, & des envois en possession que l'on accorde aux héritiers instituez, lorsqu'on publie les testamens. L'on ne procéde point dans ces cas par voie d'action, entre deux Parties interessées & contradictrices ; & si le Délégué du S. Siége ou un autre Supérieur, prennent connoissance de la cause, & entendent les Parties interessées lorsqu'il s'agit de l'aliénation des biens d'Eglise, ce n'est que pour s'instruire eux-mêmes, & il ne se forme pas par là une instance réguliere, *actore, reo, & Judice constans.* [3]

Leprêtre, cent. 1, ch. 2.

3 D'Argentré, art. 265 de la Cout. de Bretagne. *verb.* par achat de Justice, à n. 20.

Si les biens ont été donnez à l'Eglise avec défense de les aliéner, l'aliénation en est bien plus difficile ; particuliérement quand la défense a été faite sous des peines de caducité ou de dévolution au profit d'un tiers ; parce qu'en ce cas il faut vaincre deux obstacles, & empêcher l'effet d'une condition, sous laquelle la donation a quelquefois été faite.

Cet obstacle n'est pas insurmontable, & l'on peut dispenser de la prohibition de l'homme comme de celle de la Loi, quand il y a des raisons pour le faire ; comme si l'aliénation n'avoit été défenduë que par caprice, ou s'il se présentoit une telle nécessité ou utilité, qu'il soit vrai-semblable que si celui qui a donné l'avoit prévuë, il auroit permis d'aliéner en ce cas.

On doit s'adresser au Pape, pour avoir permission de faire

ces sortes d'aliénations. L'autorité souveraine est nécessaire, parce qu'il faut se faire dispenser de l'observation de la disposition de l'homme, & de la Loi Civile & Canonique. C'est pourquoi je crois qu'il faudroit aussi des Lettres Patentes du Roi. Il est nécessaire d'expliquer dans la Suplique la prohibition de celui qui a donné, & les clauses de caducité & de dévolution, lorsqu'il y en a; parce qu'elles rendent l'obtention du Rescrit plus difficile, & que quand le droit doit être acquis à un tiers dans le cas de l'aliénation, le Pape ne veut ni ne peut le lui ôter. C'est pourquoi il met toujours dans les Rescrits sur cette matiere, que le remplacement sera fait en fonds qui seront sujets aux mêmes clauses, pour que le droit du tiers soit conservé. [1]

Lorsque celui qui a donné ses biens à l'Eglise, a déclaré en même-tems qu'ils pouroient être aliénés sans formalités, l'on doute encore si cette déclaration dispense de les observer: l'on dit que non, parce qu'elle est contre les régles de la Police générale, & que dès que les biens sont entrez dans le domaine de l'Eglise, ils sont sujets aux Loix qui les concernent. Cependant l'opinion contraire est plus probable, parce que la disposition de l'homme fait cesser celle de la Loi, & qu'il est libre à celui qui donne, d'imposer telles conditions qu'il veut à sa libéralité, quand elles n'ont rien de contraire aux bonnes mœurs. [2] Il en est comme de l'aliénation des biens du mineur, qui peut être faite sans formalités, lorsqu'elle a été permise ou ordonnée par son pere. [3]

Lorsque les formalités ont été observées & que l'aliénation a été exécutée, elle est présumée utile à l'Eglise; cependant cette présomption n'empêche pas qu'on puisse prouver le contraire, parce qu'il n'y a point de présomption contre une vérité constante. [4] Mais s'il ne conste pas de l'observation des formalités par un verbal & par une procédure, comment & quand est-ce qu'elles seront présumées intervenuës?

Si le decret paroît & qu'elles y soient spécifiées, il les prouvera *in antiquis*, & cela quand même elles n'y seroient énoncées qu'en général; principalement s'il ne s'agit que d'une aliénation de peu de conséquence, & qui n'a pas pû porter un grand préjudice. [5] Les Arrêts que l'on a déja cités au sujet du Moulin de Bellerive contre le Doyen de Quingey, prouvent que c'est la Jurisprudence du Parlement de Besan-

1 *Pyrr. Corrad. tom.* 1, *lib.* 9. *cap.* 6.

2 *Cap Verum. Extr. de condit. oppos. L. In re mandata. Cod. mandat. Pyrr. Corrad tom.* 1, *lib.* 9, *cap.* 6 *à n.* 14.

3 *L.* 3, *Cod. quando decret. opus non est.*

4 *Cap. Cum venissent. Extr. de Instit. Redoan. de reb. Eccles. qu.* 39. *n.* 6. *Pyrr. Corrad. tom.* 1, *lib.* 9, *cap.* 5, *à n.* 46. Tournet lett. A, chap. 36.

5 *Garcias, de Benef. part.* 12, *cap.* 2, *à n.* 121. Loix Eccles. de l'aliénation des biens d'Eglise, n. 15.

çon. Si le decret ne paroît pas, mais que les formalités soient simplement énoncées dans l'acte d'aliénation, la preuve sera moins parfaite, parce qu'elle ne vient que du fait des Parties. Cette énonciation néanmoins jointe au tems, à la possession, & à l'exécution du contrat, fera encore présumer les formalités nécessaires; surtout si le tems a couru après la mort du Bénéficier qui a aliéné.[1]

[1] *Molin. in Consuet. Paris. verb.* dénombrement, à n. 79.

Quoique le decret ni l'acte d'aliénation n'énoncent pas les formalités, on peut néanmoins présumer par le long-tems & par la possession; que toutes choses ont été faites dans les formes : *Ex longinquitate temporis, & observantia omnia præsumuntur solemniter acta.*[2] Les formalités sont extérieures, & séparées du decret & de l'aliénation; elles peuvent avoir été observées sans qu'ils en parlent. Leur défaut même dans le tems de l'aliénation, peut avoir été rectifié, en les faisant intervenir après l'aliénation & en la faisant aprouver en connoissance de cause, comme on l'a prémis.

[2] *Rebuff. de alienat. rer. Eccles. n.* 37. *Pyrr. Corrad. tom.* 1. *lib.* 9, *cap.* 6, *n.* 40. *Molin. d. n.* 77. *Gonzal. in reg.* 8. *Cancell. gl.* 12, *à n.* 56. *Garcias de Benef. n.* 179.

Il en faut excepter le cas auquel il contesteroit par le decret ou par l'acte d'aliénation, que les formalités n'ont pas été gardées, ou dans lequel ces actes feroient naître une présomption violente qu'il n'y en a point eu; comme s'ils ne faisoient aucune mention de celles qu'on a coutume d'y exprimer.[3] C'est ce que l'on apelle en cette matiere un titre vicieux, & à quoi on peu apliquer la maxime : *Melius est non habere titulum, quàm habere vitiosum.*

[3] *Garcias, d. loc. n.* 188. *Molin. n.* 78. *& Conf.* 44.

Il reste à voir sur cette question, ce que l'on entend par le long-tems, *tempus antiquum*, qui fait présumer que tout a été fait dans les régles & pour l'utilité de l'Eglise.

Il y a des Docteurs qui exigent soixante ans. La plus commune opinion est pour quarante, & plusieurs ne demandent que trente ans, quoiqu'on en exige quarante pour prescrire; parce qu'ils distinguent le tems qui opére la Prescription, de celui qui fait naître la présomption.[4] Dumoulin laisse la détermination de ce tems à l'arbitrage du Juge : *Probationes certæ non facilè reperiuntur, ultra triginta, quadraginta, vel sexaginta annos; & sic, quoties notabile temporis spatium probationes reddit difficiles, dicitur esse tempus antiquum, tam ad effectum præsumendi solemnia interveniisse, quam ad effectum probationes minùs perfectas supplendi & corroborandi. Quare cùm illud tempus non sit à jure determinatum, nec possit determinari, cùm à singularibus*

[4] *Garcias, n.* 179. *Molin. à n.* 81. *Pyrrh. Corrad. n.* 48. *Gonzal. n.* 76.

ſingularibus & factorum variis circumſtantiis pendeat, concludo Judicis eſſe arbitrium. [1]

1 *Molin. ibid. n.* 82.

La Preſcription eſt une eſpèce d'aliénation, mais c'eſt une aliénation néceſſaire, puiſqu'elle vient de la Loi. C'eſt parce qu'elle vient de la Loi, qu'elle n'eſt pas compriſe dans la défenſe générale d'aliéner les biens d'Egliſe ; il en faudroit une qui la renfermât nommément pour l'exclure. [2] Ces biens ne ſont pas abſolument hors du commerce, puiſqu'ils peuvent être aliénés pour cauſe & avec formalités. L'on peut ſupoſer un titre valable à leur aliénation, quoiqu'il n'en conſte pas, & par conſéquent ils peuvent être preſcrits.

2 *Pinellus in Authent. Niſi tricennalis, n.* 24.

L'on a prémis que les meubles de l'Egliſe qui ne ſont ni précieux, ni conſacrés à l'uſage des Autels, ſont ſoumis à la Preſcription de trois ans. Les actions fixées par le Droit au deſſous de dix ans ne ſont pas prorogées en faveur de l'Egliſe, mais celles de dix ans & au-deſſus ſont prorogées à quarante. [3] Quant aux immeubles, ils étoient d'abord preſcriptibles par trente ans ; [4] mais ils ne peuvent plus être preſcrits que par quarante, ſuivant l'un & l'autre Droit, [5] & par cent ans, ſi ce ſont des immeubles qui apariennent à l'Egliſe Romaine : ce qui a lieu, ſoit qu'il s'agiſſe de la Preſcription d'Egliſe à Egliſe, ou du Laïque contre l'Egliſe ; ſoit que les biens viennent de la Fondation primitive, ou qu'ils ſoient affectés aux manſes des Bénéfices ; ſoit qu'ils n'y ayent pas été affectés, & qu'ils ayent été acquis depuis la Fondation. [6]

3 *Auth. Quas actiones. C. de Sacr. Eccl. Covarruv. in Cap. Poſſeſſor., p.* 2, §. 2, *n.* 5.
4 *Cap.* 1 *&* 2, *cauſ.* 16, *qu* 3.
5 *L. Jubemus. ult. Cod. de fund. part. Nov.* 111 *&* 131 *Cap. De quarta. Cap. Aures. Cap. Qui indicantes. Extr. de Præſcript. Cap. Olim.* 20. *Extr. de cenſib. Cap. Cum inter. Extra de verbor. ſignif.*

L'on ne révoque pas en doute la preſcriptibilité des immeubles de l'Egliſe par quarante ans, lorſqu'il ne paroît point de titre, ou que celui qui paroît, ne fait pas obſtacle à la Preſcription. L'on n'en doute pas non plus, quoique le titre d'aliénation ſoit vicieux, lorſque la choſe a paſſé à un tiers acquéreur de bonne foi, qui la poſſéde à titre particulier depuis plus de quarante ans ; parce que la Preſcription étant introduite en faveur du poſſeſſeur, dès qu'il eſt en bonne foi, & qu'il n'eſt pas tenu des vices de ſon auteur, rien n'empêche qu'il puiſſe preſcrire. [7] Mais lorſqu'il paroît un titre, & que ce titre eſt vicieux, ſoit parce qu'il en réſulte que l'aliénation n'a pas été neceſſaire ou utile, ſoit parce qu'il démontre que les formalités principales n'ont pas été obſervées ; & lorſque le bien eſt encore entre les mains de celui qui a acquis par ce titre, ou de ſes ſucceſſeurs à titre univerſel, qui le repréſentent & qui

6 D'Argentr. art. 266, cap. 20, n 4.

7 D'Argentr. art. 266, cap. 20. De Catel. liv. 1, ch 35. Auzanet, Coutume de Paris, art. 118, & Mém. p. 66. Chorier, liv. 1, ſect. 5, art. 15. Leprêtre, cent. 1, ch. 2. Bonif. tom. 1, liv. 2. tit. 23, ch. 1, n. 8. Baſſet, tom. 1, liv. 2, tit. 29, ch. 1.

sont responsables du vice de sa possession ; l'on dispute si la Prescription peut être acquise, & par quel tems.

La Grand'Chambre du Parlement de Paris, le Grand Conseil & le Parlement de Toulouse, jugent que quand le titre de la possession est vicieux & qu'il paroît, il empêche toute Prescription, même celle de cent ans, dans la personne de l'acquéreur & de ses héritiers ; parce qu'il les met en mauvaise foi, & s'éléve sans cesse contre leur possession : *Perpetuò clamat.*[1]

1 Auzanet, Cout. de Paris, art. 118. Not. sur Dupleſſis, des Prescriptions, liv. 1, chap. 4. Journal du Palais. Arr. du 20 Mars 1674. Cambolas, liv. 2. chap. 6. De Catelan, tom. 2, liv. 1, ch. 35.

Les Chambres des Enquêtes du Parlement de Paris, décident que dans le cas même d'un titre nul & vicieux, l'acquéreur & ses héritiers prescrivent le domaine de l'Eglise par cent ans.[2] Les raisons de cette Jurisprudence, sont que le Roi a exclus après cent ans, les Bénéficiers, de la faculté de rentrer dans leurs biens aliénés pour cause de subvention, par une Déclaration de l'an *1666* ; que le défaut de cause suffisante & de formalités, ne forme pas dans l'acquéreur une mauvaise foi positive, & qui tenant du dol, l'excluë du droit de pouvoir prescrire à jamais ; que cependant il ne doit pas avoir l'avantage de la Prescription ordinaire, parce que quand l'aliénation est défenduë par la Loi, l'on ne peut prescrire que par cent ans,[3] & que celle des biens d'Eglise faite sans cause suffisante & sans les formalités requises, est un abus qui ne peut être couvert par un tems au-dessous de celui qui a les avantages de la possession immémoriale.[4]

2 Auzanet, audit lieu.

3 *Cap.* 1, *de Præsc. in* 6°.

4 *Mornac. in Auth. Hæc Jus.* Charond. liv. 7, ch. 65. Le Bret, liv. 2, chap. 10.

Plusieurs soutiennent que les nullités & la lésion se prescrivent par quarante ans, à compter depuis l'aliénation du bien de l'Eglise. Les nullités, parce qu'elles ne dérivent pas d'une cause publique, mais d'un privilége ; qu'elles ne sont pas absoluës, mais simples & respectives ; que l'on en doit juger comme du défaut de formalités dans l'aliénation du bien des mineurs, qui est purgé par trente ans ; & que le bien de l'Eglise pouvant être prescrit sans titre pendant quarante années, il est des régles que les nullités du titre soient couvertes dans le même tems. Quant à la lésion, ils disent qu'elle doit être proposée par voie de restitution, & considérée par raport à la valeur de la chose, lorsqu'elle a été aliénée ; qu'il n'y a rien dans l'aliénation du bien de l'Eglise qui soit capable de la tirer des régles ordinaires ; & que tout ce que l'on pourroit faire dans ce cas, ce seroit de donner les années utiles à

l'Egliſe comme au mineur, après la Preſcription complette, pour ſe faire reſtituer.

Il y a une quatriéme opinion qui prend un milieu entre les autres, & qui tient que l'on ne doit pas ſupoſer de la mauvaiſe foi dans l'acquéreur du bien d'Egliſe; que le profit qu'il y fait, & le défaut de ſolemnités, ne ſuffiſent pas pour l'opérer; qu'il faut, outre cela, qu'il ait engagé le Bénéficier à vendre par dol, par ſurpriſe, ou par colluſion, qui pouroit être préſumée, s'il étoit parent du Bénéficier, ou chargé lui-même du ſoin des affaires de l'Egliſe; & que les Parlements qui jugent les biens d'Egliſe aliénés ſans cauſe & ſans formalités, preſcriptibles ſeulement par cent ans, ſont plus favorables à l'Egliſe, que ne le ſont les Canons mêmes: [1] *Et reverà, ſi notabile tempus à rerum alienatione factâ effluxerit, non facilè prætextu omiſſæ ſolemnitatis, vel defectu juſtæ cauſæ, alienationes reſcindæ ſunt; niſi dolus ve colluſio aliqua interveniſſe appareat: ne ex hujuſmodi alienationum reſciſione, familiæ turbentur, & nemo facilè inveniatur, qui cum Eccleſiâ contrahere velit.* [2]

1 De Catelan, liv. 1, ch. 35.

2 *Van-Eſpen, part. 2, tit. 36. cap. 4, n. 46.*

On conclut de là, que la Preſcription de quarante ans ſuffit, & qu'elle doit courir du jour de l'aliénation, lorſqu'elle manque ſeulement de quelques formalités moins eſſentielles; mais que ſi on y a omis les formalités principales, & que l'Egliſe ait été léſée, elle ne courra que depuis la mort du Bénéficier qui a fait l'aliénation déſavantageuſe, & qu'il y a eu un autre Bénéficier en place & en état d'agir; car quoique celui qui a mal aliéné, ait pû agir lui même, il y auroit du danger à faire courir la Preſcription de ſon tems. Il faudroit qu'il vienne contre ſon propre fait, & il a ordinairement de la répugnance & de la pudeur à le faire. Il y a même ſouvent des vûës d'interêt ou de faveur, dans les Bénéficiers qui font des aliénations préjudiciables, & quand il n'y en auroit point eu, celui qui a fait l'aliénation ſe feroit ſouvent une peine d'avoüer ſa faute & ſa mauvaiſe adminiſtration. Il craindroit peut-être auſſi de s'expoſer à quelque reſtitution d'argent qu'il auroit reçû, & à des dommages & interêts. Il eſt donc juſte de ſupoſer pour régle générale, que la Preſcription ne court pas de ſon tems, quand l'Egliſe a été léſée, & que les principales ſolemnités ont été omiſes, parce qu'elle n'eſt pas valablement défenduë.

Cette opinion eſt fondée ſur la diſpoſition expreſſe d'un

ancien Canon : *Si Sacerdotes vel Miniſtri, dum gubernacula Eccleſiarum adminiſtrare videntur, contra Patrum ſanctiones, de rebus Eccleſiæ aliqua cognoſcantur definiſſe ; non ex die quo talia vivendo decreverunt, ſed ex quo moriendo definita reliquerunt, ſupputationis ordo ſubſtabit.* [1] Dumoulin dans ſa note ſur ce Canon, aſſure que de ſon tems il étoit ſuivi en France : *Servatur in praxi.* Mornac rend le même témoignage : *Eoque Jure, perpetuo utimur.* Mr. Loüet cite trois Arrêts, dont l'un a été rendu à ſon Raport, qui en ont adopté la déciſion. Guypape & Chorier, atteſtent que la Juriſprudence du Parlement de Grenoble y eſt conforme ; & l'on penſe de même en Catalogne, ſuivant Cancerius. [2] C'eſt auſſi la Juriſprudence du Parlement de Beſançon, qui par Arrêt rendu aux Enquêtes au Raport de Mr. Favre, le 4 Mai 1728, a pourvû le Sieur Baſlieu contre les nommés Pillot, ſur la demande en nullité de l'aliénation d'une maiſon dépendante d'une Chapelle dont il étoit pourvû, quoiqu'il y eût cinquante ans que cette aliénation étoit faite & exécutée ; mais il n'y avoit que huit ans que le Chapelain qui avoit aliéné étoit mort.

1 *Canon. Sacerdotes* 10, *cauſ.* 16, *qu.* 3.

2 *Molin. ad conſ.* 9. *Alex. vol.* 3, *in fin.* Loüet, lett. P. ſomm. 1. Guypape, qu. 150. Chorier, liv. 1, ſect. 6, art. 1, *Cancer. var. reſol. part.* 1, *cap.* 5, *n.* 59, Lapeirere, lett. P. n. 69.

Il y a d'ailleurs une preuve bien forte, qu'on n'eſtime pas dans le Comté de Bourgogne, que les ſeuls défauts de formalités & d'utilité, empêchent pour toujours la Preſcription des biens d'Egliſe.

En 1682, Mr. le Procureur Général du Parlement de Beſançon repréſenta au Roi, que pendant les guerres qui avoient agité la Province, pluſieurs Eccléſiaſtiques avoient aliéné les fonds, cens, redevances, rentes & devoirs Seigneuriaux de leurs Bénéfices, par des traités de protections, d'aſſociations, d'échanges, d'aſcenſemens perpétuels & de tranſport ; & que les acquéreurs ſe les conſervoient, ſous prétexte de la Preſcription, contre laquelle Mr. le Procureur Général demanda que les Bénéficiers du Comté de Bourgogne fuſſent relevés. Sur cette demande, le Roi en ſon Conſeil, par Arrêt du 29 Juin 1682, ſans avoir égard à la Preſcription dont elle releva & déchargea les Eccléſiaſtiques de la Province, leur permit de pourſuivre au Parlement de Beſançon, leur rétabliſſement dans les fonds, droits & revenus aliénés de leurs Bénéfices, ſuivant qu'il ſeroit trouvé juſte & raiſonnable.

Le Parlement à qui l'exécution de cet Arrêt a été renvoyée, pour en uſer ſuivant droit & raiſon, ne l'a entendu & apli-

qué qu'aux aliénations abſolument vicieuſes, deſtituées de toutes formalités, & évidemment préjudiciables à l'Egliſe ; telles que ſont celles faites par des traités de protection & d'aſſociation, ou cauſées par les guerres, qui ont fait le motif de la demande & de l'Arrêt. Si Mr. le Procureur Général & le Parlement ont crû que dans ces cas même, le ſecours de l'autorité ſouveraine & la reſtitution étoient néceſſaires ; il me ſemble que l'on en peut conclure ſûrement, que nous ne ſuivons pas la Juriſprudence de la Grand'Chambre du Parlement de Paris, qui déclare nulles les aliénations dommageables & faites ſans formalités, nonobſtant l'écoulement d'un ou pluſieurs ſiécles ; & que nous nous en tenons à l'opinion commune, qui admet la Preſcription de quarante ans, commencée après la mort du Bénéficier qui a mal aliéné, lorſqu'il n'y a pas eu du dol, & une mauvaiſe foi poſitive de la part de l'acquéreur, quoique l'on agiſſe contre lui ou contre ſes héritiers.

Dumoulin & Ferriere ſur Guypape, aportent une modification notable à ce ſentiment. Ils diſent qu'il ne doit avoir lieu, que quand il conſte d'une léſion énorme, ou que le Bénéficier étoit un diſſipateur : *Quod intelligi debet, de alienatione deploratâ : quod eſt quandò intervenit læſio enormis ; vel quando Prælatus fuit diſſipator, ſolitus negligere aut diſperdere bona Eccleſiæ.* [1] Je ne crois pas que cette derniere circonſtance ſoit déciſive ; car un mauvais adminiſtrateur pouvant faire une aliénation utile, l'on ne peut tirer qu'une ſimple préſomption de ſon habitude à aliéner, & quant à l'autre, il me ſemble qu'on ne doit pas l'admettre indiſtinctement. Car quoique je convienne que la léſion ſoit d'un grand poids pour faire caſſer les aliénations du bien d'Egliſe, je ne vois pas qu'on en puiſſe conclure, que toutes les fois qu'il n'en conſte pas, l'on ne doive pas s'arrêter au défaut des formalités principales. Elles ſont de la ſubſtance de l'acte ; leur défaut ſeul peut donc le faire tomber, & ce défaut peut être objecté, tandis que la Preſcription n'eſt pas complette, & que l'on pouroit attaquer l'acte par la voie d'une léſion, que le tems ôte ſouvent les moyens de prouver. Le défaut de formalités la fait préſumer, & rend du moins l'aliénation ſuſpecte ; pourquoi, s'il n'eſt pas évident que l'aliénation ait été néceſſaire ou utile, n'auroit-on pas pour la faire déclarer nulle, tout le tems d'une

1 *Molin. loc. cit. Ferrer. ad Guid. Pap. qu.* 130.

Prescription, qui ne doit courir que contre le successeur?

Je crois donc que l'omission des formalités principales peut être proposée pendant quarante ans, à compter depuis la mort du Bénéficier qui a aliéné, quoiqu'il ne conste pas de la lésion; à moins qu'il ne paroisse au contraire que l'aliénation a été utile, ou qu'elle n'a pû causer une perte notable à l'Eglise, comme dans le cas du Canon *Terrulas*, ou quand il s'agit d'un bail à cens; car l'usage l'a emporté sur la régle dans ce cas, & le seul défaut de formalité n'y est jamais bien considerable, suivant le témoignage des Auteurs: *hac parte, juri derogatum est, generali ferè omnium locorum consuetudine.* [1]

1 *Fab. in Cod. lib. 4, tit. 38, defin. 7, & tit. 43, defin. 53. Guid. Pap. q. 156. Felin. consil. 42 & ab eo relati. Panorm. in Cap. 8. Extr. De reb. Eccles. alien,*

Les droits incorporels & les actions qui apartiennent à l'Eglise, ne se perdent que par quarante ans: ils sont comptés au nombre de ses biens, & elle en a une espèce de possession; elle doit par conséquent avoir le même privilége pour ses droits & actions, que pour les biens qu'elle possede proprement & véritablement; mais quarante ans suffiront pour les prescrire. Telle est la disposition du Droit Civil dans la Novelle 131, dont est tirée l'Autentique qui dit: *Quas actiones, alias decennalis, alias vicennalis, alias tricennalis præscriptio excludit. Hæsi loco religioso competant, quadraginta annis excluduntur.* [2] Les Canons en ont embrassé la décision, & on la tient dans l'usage. [3]

2 *Authent. Quas actiones. Cod. de Sacrosanct.*

3 *Cap. 4, 6 & 9. Extr. De reb. Eccles. Cap. 20, de consuetud. Cap. 29, de verb. signif. Cap. 2. de reb. Eccles. in 6°.* Lapeirere, lett. P. n. 69. Dupless. des Prescript. liv. 1, ch. 4.

Sur ce principe, par Arrêt rendu à la Chambre de la Tournelle du Parlement de Besançon, au Raport de Mr. Linglois, le 25 Fevrier 1709, le droit qu'avoit le Religieux Infirmier de S. Claude, comme dépendant de son Office, de se faire donner les langues & les filets de cochons que l'on tuoit à la Boucherie publique de cette Ville, fut jugé prescrit, parce qu'il y avoit quarante ans qu'il n'en avoit pas usé.

Cependant comme cette Prescription vient souvent de la négligence du Bénéficier, & qu'il n'est pas juste que l'Eglise en souffre; le Bénéficier qui a laissé prescrire les biens de l'Eglise par sa faute, en est responsable envers ses successeurs; & ses biens propres sont tacitement hypotéqués, depuis la date de sa prise de possession, ou depuis qu'il a commencé à administrer, au compte qu'il doit rendre de son administration, & au rétablissement des biens qu'il a laissés perdre. [4] Le Parlement de Besançon l'a ainsi jugé le 31 Juillet 1689, pour le Sieur de Chaillot, Chanoine à la Métropolitaine, contre les Héritiers du Sieur Chanoine Guibourg.

4 Arrêtés de M. de Lamoignon, tit. des act. person. & hypoth. art. 74. *Pekius, de Eccles. repar. cap. 4, n. 5, cap. 5, n. 3, & cap. 18, n. 5.*

On doute ſi le tiers acquéreur de bonne foi, peut opoſer contre l'hypotéque de l'Egliſe une poſſeſſion moindre de quarante ans. Les Parlements d'Aix & de Bordeaux jugent qu'il en eſt à couvert par dix ans ; fondés ſur ce qu'ils eſtiment que les Loix qui portent à quarante années la Preſcription des biens de l'Egliſe, ne doivent être entenduës que de ceux qui ſont dans ſon domaine, & qu'elles ne parlent pas de l'action hypotécaire, dont la Preſcription eſt favorable pour le tiers poſſeſſeur, qui ſe défend de cette action par voie d'exception, & pour ſe conſerver un bien qu'il a légitimement acquis. [1] Le Parlement de Toulouſe juge le contraire : il croit que l'eſprit de la Novelle, comprend l'action hypotécaire contre le tiers poſſeſſeur, comme contre le principal obligé ; & que l'Egliſe n'eſt pas moins privilégiée que le mineur, contre lequel la Preſcription de dix & vingt ans ne court pas dans ce même cas. Les Canons le décident ainſi pour l'Egliſe. [2]

1 Journal du Palais, Arrêt du 15 Janvier 1680. Lapeyrere, lett. P. n. 60, *verb.* la Preſcription du tiers-acquéreur.

2 De Catelan, liv. 1, chap. 9. *Canon. Placuit, cauſ.* 16, *qu.* 3, *cap.* 8. *Extr. De Præſcript. Cujac. in Novel.* 111, *& obſervat. lib.* 5. *cap.* 1.

Les actions courtes qui ſont au-deſſous de dix ans, & qui s'éteignent de plein droit, par le ſilence & par la négligence de celui à qui elles apartiennent, ſans le fait de celui contre lequel elles compétent, & ſans que l'on exige de ſa part, ni titre, ni poſſeſſion, ni bonne foi, ne ſont pas prorogées à quarante ans en faveur de l'Egliſe, la Novelle & les Canons n'ayant parlé que de celles qui durent dix ans & plus, & parce qu'elles courent contre les mineurs. [3]

3 *Gonſal. in cap.* 4. *Extr. de Præſcript. n.* 5. *Covarruv. in Cap. poſſeſſor. part.* 2, §. 2. *n.* 5 *Auth. Quas actiones, & ibi gloſ.*

Lorſque l'Egliſe ſuccéde à un laïque, contre lequel la Preſcription a commencé, cette Preſcription ſera-t-elle prorogée à quarante ans, comme ſi elle avoit commencé & couru ſans diſcontinuation contre l'Egliſe ? pluſieurs Auteurs tiennent que l'Egliſe eſt ſoumiſe à la Preſcription, telle qu'elle eſt établie contre le laïque, pour le tems qui a couru contre lui ; mais qu'elle uſe de ſon privilége, pour celui qui a couru contre elle : dans le cas, par exemple, d'une Preſcription de dix ans, qui a couru pendant cinq ans contre le Laïque auquel l'Egliſe a ſuccédé, elle n'en aura plus que vingt. [4] Cependant le Parlement de Toulouſe juge indiſtinctement que la Preſcription n'eſt complette qu'après quarante années, parce que l'on doit regarder en ce cas ſa fin plûtôt que ſon commencement, & que l'Egliſe en ſuporteroit toute la perte. [5]

4 Not. ſur Dupleſſis, ch. 4.

5 De Catelan, liv. 1, chap. 9.

Sur la queſtion de ſçavoir, ſi les rentes & redevances annuelles dûës pour obits & fondations, ſont preſcriptibles, & par

quel tems elles peuvent se prescrire, il faut examiner si elles dépendent d'un capital: en ce cas elles se prescrivent par quarante ans avec leur capital; comme si un testateur a légué cent livres à l'Eglise, & a chargé ses héritiers d'en payer annuellement la rente. Que si elles ne dépendent pas d'un capital, comme si le testateur a légué annuellement cent livres pour rétribution d'un obit qu'il a fondé; les Docteurs & les Parlements sont partagés en ce cas, entre les sentiments de Martin & de Bulgare. Le premier tient, que l'action naissant chaque année, & pour chaque prestation, il n'y a point de Prescription contre l'obligation de payer la redevance; & le second, qu'elle est prescriptible par trente ou quarante ans. Nous suivons l'opinion de Bulgare, qui est la plus commune dans la Pratique, & établie parmi nous par une Ordonnance de 1564, ainsi l'Eglise ne seroit pas admise dans le Comté de Bourgogne, à demander une rente dûë pour obit & fondation, après quarante ans de cessation de payement, quand même cette rente ne dépendroit d'aucun capital.

C'est une question fort controversée, de sçavoir si l'Eglise peut être restituée contre la Prescription. Il n'y a point de texte exprès qui porte qu'elle peut l'être; mais l'on dit qu'elle est comparée aux mineurs, nommément quant à la restitution, [1] & que les mineurs, peuvent se faire restituer contre la Prescription même de quarante ans; d'où l'on conclut qu'elle a quatre ans utiles après la Prescription, pour en obtenir la restitution. [2] D'autres disent, que la Prescription de quarante ans devant donner la plus entiére sûreté, *pleniſſimam ſecuritatem*, elle ne peut pas être effacée par la restitution, même en faveur des mineurs. [3] Cette opinion me paroît suivie parmi nous dans l'usage, contre l'Eglise.

1 *Cap. 1 & 3. Extr. de restit. in integr. Cap. 8, de re judic.*

2 *Fachin. controverſ. lib. 10, cap. 1. Sfort. Odd. de restit. in integr. part. 2, cap. 90, art. 3.*

3 *Molin. conſ. 18. Socin. Jun. conſ. 166, n. 23, lib. 2. Alex. conſ. 151 & 263, lib. 2. Decius, conſ. 29 & 554.*

On demande si l'Eglise ne peut pas du moins prescrire contre une autre Eglise, par l'espace de trente ans. Les anciens Canons sont pour l'affirmative; & on la soutient, par la raison qu'un privilégié n'a pas lieu contre un privilége également fort & de même espèce: *Privilegiatus, contra privilegiatum, non utitur privilegio.* La réponse est, que l'ancien Droit Canon est expressément abrogé en cela par le nouveau; [4] que les Loix Civiles qui ont porté la Prescription à quarante ans en faveur de l'Eglise, n'exceptent personne; & que le Privilégié use de son privilége contre un autre Privilégié, lorsqu'il en a besoin actuellement

4 *Cap. Illud. Extr. de Præſcript.*

actuellement, *practicè*; que ſans cela il ſeroit expoſé à perdre ſon bien, & que le Droit commun le favoriſe. [1]

On demande encore ſi les legs pieux, ceux par exemple, qui ſont faits en faveur des pauvres, joüiſſent du privilege de la Preſcription. La Novelle 131 établit l'affirmative : *Hoc ipſum ſervando, & in exactione legatorum, & hæreditatum, quæ ad pias cauſas relicta ſunt.* C'eſt le ſentiment de pluſieurs Sçavans. [2] L'opinion commune eſt au contraire, fondée ſur ce que les Canons ont reſtraint ce privilége à l'Egliſe, qu'il eſt perſonnel, & qu'il ne doit pas être étendu à d'autres. [3]

Après avoir parlé de la Preſcription des biens d'Egliſe, il ne ſera pas hors de propos de dire quelque choſe de celle qui concerne les Bénéfices, & particuliérement le Droit de Patronage.

Ce Droit qui étoit inconnu dans les premiers ſiécles, & qui ſemble répugner à la bonne diſcipline, a enfin été accordé par grace & par privilége, pour exciter les liberalités des Fidéles. Pluſieurs Auteurs ont exigé, que pour en joüir, l'on ait donné le fond pour bâtir l'Egliſe, qu'on l'ait bâtie, & qu'on l'ait dotée, copulativement. L'opinion la plus commune, eſt que l'un des trois ſuffit. [4]

C'eſt une queſtion controverſée, de ſçavoir ſi le pouvoir de préſenter doit être réſervé dans la fondation, ou s'il eſt acquis de plein droit, ſans qu'il ſoit beſoin d'une réſerve expreſſe; mais tous conviennent, que lorſqu'il n'eſt pas réſervé, & que le Fondateur n'en a pas uſé, il eſt cenſé avoir voulu fonder une Egliſe libre. [5]

Le Droit de Patroage eſt préſumé héréditaire, mais il peut être affecté aux perſonnes du ſang & de la famille, ou attaché à des fonds; ce qui ſe prouve, ou par le titre de la fondation, ou par la maniére dont on en a uſé. [6] Mr. de Catelan dit qu'on le préſume attaché au ſang & à la famille plûtot qu'à l'hérédité, au Parlement de Toulouſe; & que quand la Chapelle eſt dans un Château ou maiſon de particulier, il eſt cenſé annexé. [7] La premiere partie de cette propoſition paroît cependant combattuë par pluſieurs textes du Droit Canon, & par le ſentiment commun. Au reſte le Droit de Patronage eſt individuel de ſa nature, comme ſont les ſervitudes, & peut être exercé pour le tout par chacun des Patrons.

Lorſqu'il eſt héréditaire, il paſſe ſolidairement aux héritiers;

1 *Covarruv. in Cap. Poſſeſſor. part. 2, §. 2. Gilkenius in Authen. Quas actiones, n. 12 & ſeq.*

2 *Gloſ. & Cujac. in Novel. 131, verb. pro temporalibus. Jaſon. Bald. & Gilkenius in Auth. Quas actiones. Covarruv. in cap. Poſſeſſor. part. 2. §. 2, n. 3.*

3 *Hunnius in Treutler. vol. poſtrem. diſput. 22, th. 4, qu. 23.*

4 *Gonzal. in Cap. Nobis 3, E tr. de Jur. Patron. Barboſ. Jur. Eccleſ. lib. 3, cap. 12, n. 61.*

5 *Zoes in Decret. lib. 3, tit. 38, n. 4. Covarruv. in Cap. Poſſeſſor. part. 2, §. 10, n. 3, in fin. Cap. 25, Leroi, De Jur. Patron. cap. 15. Van-Espen. Part. 2, tit. 25, cap. 3. Racot ſur le Concile de Trente, ſeſſ. 14, chap. 12.*

6 *Gonzal. ad Cap. Quæcumque. E tr. de Jur. Patron. n. 5.*

7 De Catelan, liv. 1, ch. 2.

enſorte néanmoins qu'ils n'y ſuccédent pas par têtes, ni à proportion des quotités qu'ils ont dans l'hoirie, mais par ſouches; ſoit parce que pluſieurs héritiers n'ont pas plus de droit, que leur auteur commun en avoit, ſoit parce qu'il ne ſeroit pas juſte, que ſi de deux Patrons, l'un vient à mourir laiſſant pluſieurs héritiers, le droit du ſurvivant ſe trouvât plus foible, par cet événement auquel il n'a aucune part. Il en ſeroit autrement, ſi le Droit de Patronage étoit affecté aux parens du Fondateur, car ils auroient chacun une voix égale, lorſqu'ils ſe trouveroient en degré habile pour préſenter. [1]

1 *Gonzal. dict. loc.*

Ce Droit enfin peut être donné ou cédé gratuitement; mais il faut que l'Ordinaire y conſente, qu'il juge ſi le nouveau Patron eſt capable, & s'il convient à l'Egliſe. Sur quoi l'on demande ſi ce conſentement ne peut pas être donné *ex intervallo*, & s'il a un effet rétroactif. L'affirmative eſt fondée ſur ce que le conſentement d'un tiers, quand il eſt requis, peut intervenir après l'acte, & ſe rétrotrahir, tandis que les choſes ſont encore en entier & dans le même état. [2]

2 *Zoes in Decretal. lib. 3, tit. 38, n. 15. & ſeq.*

Le Droit de Patronage paſſe auſſi avec la choſe à laquelle il eſt attaché, lors même qu'elle eſt venduë; mais il y auroit de la ſimonie à augmenter le prix de la choſe par raport à ce Droit. Il paſſe de meême avec l'hérédité, quand elle eſt vendûë ou cédée en termes généraux, & avec la généralité des biens du Patron lorſqu'il les vend, [3] ou qu'on les diſcute par decret. Le Parlement de Beſançon l'a ainſi jugé dans ce dernier cas, par Arrêt rendu à la Grand'Chambre au Raport de Mr. Marrelier, le 11 Mars 1726, entre le Sieur Savourot Curé du Port de Lainey, & le Sieur Roi Curé de Valampouliere: le conſentement de l'Ordinaire n'eſt pas requis, quand le droit paſſe avec la choſe à laquelle il eſt attaché, ou avec une généralité d'hoirie ou de biens.

3 *Zoes d. loc. Van-Eſpen. part. 2, t. 25, cap. 4*

Puiſque le Droit de Patronage peut apartenir en tant de maniéres, ſoit à des Particuliers, ſoit à des Communautés, qu'il eſt regardé comme un bien temporel, & que ſon exercice eſt mis au rang des fruits; il s'enſuit qu'il eſt ſujet à la Preſcription. S'il ne conſte pas du Droit de Patronage par quelque titre, l'Egliſe étant préſumée libre à l'égard des Bénéfices qui n'ont pas coutume d'être fondé & aſſujettis à des droits de Patronage, comme ſont, par exemple, les Cures; il faut pour effacer cette préſomption, prouver qu'on a uſé

de ce droit pendant un tems immémorial, par pluſieurs actes de préſentation : *Ex multiplicatis præſentationibus, per antiquiſſimum temporis curſum, qui hominum memoriam excedat.* Ce ſont les termes du Concile de Trente, qui demande encore une preuve plus entiére & plus exacte, lorſqu'il y a quelque aparence d'uſurpation ; car il veut en ce cas, qu'il y ait eu pluſieurs Préſentations faites ſans interruption, & qui ayent eu leur effet au moins pendant cinquante ans du tems immémorial : *In iis verò perſonis ſeu communitatibus vel univerſitatibus, in quibus id jus plerumque ex uſurpatione potius quæſitum præſumi ſolet, plenior & exactior probatio ad docendum verum titulum requiratur ; nec immemorabilis temporis probatio aliter eis ſuffragetur, quàm ſi præter reliqua ad eam neceſſaria ; præſentationes etiam continuatæ, non minori ſaltem quàm 50 annorum ſpatio, quæ omnes effectum ſortitæ ſint, autenticis ſcripturis probentur.* [1]

S'il conſte ou qu'il ſoit préſumé que l'Egliſe a été fondée, qu'elle a eu un Patron, & qu'il ne ſoit queſtion que de ſçavoir à qui le patronage apartient, la poſſeſſion de quarante ans ſuffira pour le preſcrire. L'on poura même acquérir la Preſcription par un moindre tems, ſuivant la qualité du Patron contre lequel on prétend avoir preſcrit, parce que l'Egliſe n'a en ce cas aucun interêt à la choſe, & que c'eſt une affaire de Particulier à Particulier. [2]

Chorier cite des Arrêts du Parlement de Grenoble, par leſquels il a été jugé que l'Ordinaire ne pouvoit pas preſcrire contre le Patron Laïque ; [3] & Graverol ſur la Rocheflavin, en cite d'autres du Parlement de Toulouſe, qui ont décidé que la négligence du Patron le prive de ſon droit pour toujours, ſi l'Ordinaire a conféré trois fois conſécutives par dévolution, & que chaque pourvû ait joüi au moins pendant trois années paiſiblement & ſans trouble. [4]

Cependant comme le Patronage eſt une eſpèce de ſervitude ſur l'Egliſe, & que les choſes retournent facilement à leur état naturel à la liberté & au Droit commun ; je ne vois pas que la faveur du Droit de Patronage Laïque ſoit ſi grande, qu'elle puiſſe l'emporter ſur les régles. Ainſi lorſque l'Ordinaire a pourvû comme à un Bénéfice libre, que le Patron l'a ſçû, ou qu'il a dû le ſçavoir, & que le tems requis pour la Preſcription s'eſt écoulé ; il me ſemble que le Patron a perdu ſon

1 *Concil. Trid. ſeſſ. 25. cap. 9. de reform. cap. 1, de Præſcr. in 6°. Van-Eſp. part. 2, tit. 25, cap. 3, à n. 16. Covarruv. in Cap. poſſeſſor. part. 2, §. 10, n. 7.*

2 *Covarr. de loc. n. 8. Zoes in Decret. lib. 3, tit. 38, n. 9. Fachin. controv. lib. 8, cap. 22. Gonzal. ad Cap. Quærelam. 24. Extr. de Præſcript.*

3 Chorier, ſect. 7, art. 2.

4 La Rocheſl. liv. 1, tit. 24, art. 1.

droit. L'état des Bénéfices eſt ſujet à la Preſcription ; de ſéculiers ils deviennent réguliers ; de manuels ils deviennent perpétuels, & au contraire par cette voie. Pourquoi ne deviendroient-ils pas de même libres, de ſujets qu'ils étoient au droit de Patronage ? [1]

[1] *Lother. rei Benefic. lib. 2, qu. 14, n. 36.*

Que ſi l'Ordinaire avoit pourvû, même pluſieurs fois par dévolution, je ne croirois pas pour cela que le Patron perdît ſon droit. Je ne ſçais point de texte qui le décide. La dévolution ſupoſant le droit du Patron, la collation que fait l'Ordinaire à ce titre, ne le met pas dans la quaſi poſſeſſion du droit de pourvoir comme à une Egliſe libre, & ne lui acquiert par conſéquent pas le droit de le faire, comme ayant acquis ce droit par la Preſcription.

Quand le droit de Patronage apartient à pluſieurs ſolidairement, & que l'un d'eux préſente, l'Ordinaire ne peut pas conférer le Bénéfice par dévolution, par raport aux Patrons qui n'ont pas préſenté ; parce que celui qui le fait, uſe d'un Droit individuel, qui ne ſe diviſe que lorſque pluſieurs Patrons nomment différentes perſonnes, pour qu'on puiſſe compter les voix, & ſçavoir lequel des Préſentés en a le plus ; & comme il en uſe ſolidairement, il conſerve le droit de ſes Copatrons, & ne preſcrit pas contre eux, à moins qu'il ne ſe ſoit mis en poſſeſſion de préſenter ſeul à leur excluſion, ou qu'il n'uſe d'un droit différent de celui qui eſt commun entre eux ; [2] *Compatronus non præſumitur habere animum ſpoliandi, ſed tantum utendi jure ſuo.*

[2] *Paſtor, de Benef. tit. 20, n. 17, & ibi Solier. Zocs, in Decret. lib. 3, tit 38, n. 10. Lambert. de Jur. Patr. lib. 2, part. 1, q. 3, art. 16.*

Les conditions appoſées dans les fondations doivent être exactement obſervées, particuliérement lorſqu'elles conſtituent la qualité du Bénéfice ; comme ſi le Fondateur avoit ordonné que nul autre qu'un Prêtre n'en pût être pourvû. C'eſt pourquoi l'on tient que le Pape même ne peut pas y déroger, & que le Roi quand il confére en Régale, eſt tenu de s'y conformer. L'on peut conclure de-là, que l'exemption de ces conditions n'eſt pas preſcriptible, & que ni le Patron ni le pourvû, ne ſeroient pas admis à propoſer un uſage ou une poſſeſſion contraire. [3] Si cependant ces conditions ſont de telle nature, qu'elles puiſſent être changées par les circonſtances des tems & par le Supérieur Eccléſiaſtique, du conſentement du Patron ; je crois que dans ce cas on pouroit faire ſupoſer une cauſe & un changement canonique, au moins par la

[3] Fevret, trait. de l'abus, liv. 3, chap. 1. Chopin, Police Eccleſ. tit. 3, liv 1, n. 9. *Ruzæus de Jur. Regal. priv.* 40. *Gervas, de Benefic. cap. 1, part 7 à n.* 57. Bibloth. Canon. tom. 1, p. 358, verb. Conventualité.

preuve d'un tems immémorial ; comme ſi l'on faiſoit voir que depuis ce tems, l'on ne fait pas le nombre des Services ordonnés par la Fondation, & que les revenus ne ſuffiſent plus pour cela. [1]

Les élections doivent être faites dans trois mois depuis la vacance, & dénoncées, s'il ſe peut, dans huit jours après qu'elles ſont faites, à celui qui a été élû ; qui doit accepter dans le mois après cette dénonciation, & ſe faire confirmer dans trois mois. Elles apartiennent de Droit commun aux Chapitres des Egliſes Cathédrales, Collégiales & Conventuelles, tant ſéculieres que régulieres, & aux Corps des Religieux, pour qu'ils puiſſent choiſir leurs Prélats & Supérieurs ; mais elles peuvent auſſi être acquiſes par la Coutume, & par la Preſcription, en faveur des perſonnes Eccléſiaſtiques étrangers, qui ne ſont pas de ces Corps & Chapitres. [2]

Il en eſt de même des Droits de Collation & d'Inſtitution, qui pouvant être donnés par privilége, & étant des actes de Juriſdiction, peuvent auſſi être preſcrits ou acquis par l'uſage, au préjudice de l'Evêque auquel ils apartiennent de droit. [3] Il en faut excepter les Bénéfices à charge d'ames, auſquels l'Evêque inſtituë ſeul, par une prérogative attachée à ſon caractére & qui eſt de Droit public ; c'eſt pourquoi l'on ne peut ni preſcrire, ni établir une Coutume contraire. [4]

Le Roi en vertu du Droit de Régale, joüit des revenus des Evêchés du Royaume pendant qu'ils vaquent, & confére les Bénéfices qui en dépendent, juſqu'à ce que les nouveaux pourvûs des Evêchés ayent prêté le ſerment de fidélité. Ce Droit qui ſemble tirer ſon origine du Patronage, de la gardiéneté, & de la protection de nos Rois, eſt fondé ſur une Coutume très-ancienne. L'on en trouve des preuves dans le teſtament de Philippes Auguſte, dans les Geſtes de Saint Loüis, écrits par Nangis. Les Papes en ont connu l'exercice, & n'y ont pas contredit : pluſieurs même l'ont aprouvé, comme ſont Innocent III. Clément IV. Grégoire X. & Grégoire XI. Il a été qualifié de Droit Royal dès le tems de Philippes le Bel. Louis XI. a déclaré qu'il n'étoit ſoumis à aucun Tribunal Eccléſiaſtique, ni a la diſcipline commune de l'Egliſe. Le Parlement de Paris décida en 1598, que la Bretagne y étoit ſujette, & en 1608 le 24 Avril, que l'Egliſe de Belley & toutes les autres Egliſes de France y ſont ſoumiſes. Par Déclaration du

1 *Navarr. conſ.* 1, *de Præſcript. n.* 1 & 7, *Zerola, Prax. part.* 2, verb. *Beneficium, n.* 14.

2 *Cap. Cum dilectus. Extr. de conſuet. Cap. Quærelam eod. Panorm. ad d. Cap.* Perard. Caſtel, Matier. *Benef.* tom. 1, qu. 14, ſect. 1, à n. 10.

3 *Cap. Cum veniſſent. Extr. De inſtit. Cap.* 2, *de exceſſ. Prælat. Cap. Auditis. Cap. Cùm olim. de Præſc. Cap. Referente. Extr. de Prœbend.*

4 *Cap. Cùm ſatis. Extr. De Offic. Archid. Cap. un. de Capell. Monachor. in* 6°. *Barboſ. de poteſt. Epiſcop. alleg.* 77, *n.* 12. *Concil. Trident. ſeſſ.* 24, *de reform. cap.* 18.

10 Fevrier 1673, il fut dit qu'il auroit lieu dans toutes les Eglises du Royaume, à l'exception de celles qui en étoient exemtes à titre onéreux. En 1682 le Roi donna un Edit, qui porte, que nul ne sera pourvû en Régale de Bénéfices ayant charge d'ames, ou autres dont les Titulaires ont droit d'exercer quelque Juridiction ou fonction spirituelle, s'il n'a les capacités prescrites par les Canons & par les Ordonnances; ni faire ses fonctions, sans l'aprobation & Mission Canonique du Vicaire Général; si le Siége est encore vaquant, ou du Prélat, s'il est rempli. Le Clergé assemblé consentit à l'exécution de cet Edit, & par ce moyen les différends qui s'étoient élevés dans le Royaume sur cette matiére, depuis l'Arrêt de 1608 & la Déclaration de 1673, furent terminés. Comme le Droit de Régale est un Droit Royal, & attaché inséparablement à la Couronne, il s'ensuit que l'on n'en peut pas prescrire l'exemption. [1]

1 *Olibanus, de Jur. fisc. cap. 3, n. 40. cap. 14, n. 16. Fiurba, cons. 65, n. 10. Salgado de supplic. ad Sanctiss. part. 1, cap. 1, n. 112. & 113.*

La Déclaration de 1673 comprend les Pays conquis jusqu'alors, puisqu'elle ne les excepte pas, & qu'elle est conçuë en termes généraux; mais le Comté de Bourgogne ayant été conquis depuis cette Déclaration, le Droit de Régale n'y a pas été introduit; & le Chapitre Métropolitain ayant cédé au Roi par un Traité du 29 Juin 1698, confirmé par Lettres Patentes du 15 Juillet suivant, enrégistrées au Parlement le 30 du même mois, le droit qu'il avoit d'élire son Archevêque: Sa Majesté a bien voulu promettre par ce Traité: Que la vacance arrivant dudit Archevêché, de quelque maniére & en quelque tems que ce puisse être, l'Eglise de Besançon sera exemte, comme elle a toujours été, de la Régale spirituelle & temporelle, & qu'elle ne sera point introduite dans la Province, ni dans le Diocèse; qu'en conséquence l'administration ou œconomat de l'Archevêché, le Siége vacant, apartiendra au Chapitre, conformément à l'usage des Eglises & Chapitres d'Allemagne.

Nonobstant cette cession, le Roi prend des Indults pour nommer à l'Archevêché de Besançon. C'est aussi en vertu d'Indults, qu'il nomme aux Abbayes & Prieurés Conventuels de la Province: mais les Prieurés simples & Ruraux, sont restés à la disposition du Pape. L'on garde dans les Archives du Parlement, un ancien état des Prieurés Conventuels qui sont à la nomination du Roi, quand même la Con-

ventualité ne subsisteroit plus ; parce qu'étant une qualité essentielle au Bénéfice, elle n'est pas sujette à la Prescription, surtout au préjudice du droit acquis au Souverain. [1] Il y a une Bulle de Pie V. enrégistrée au troisiéme volume du Bullaire de ce Parlement, page 237, qui porte que le Souverain peut nommer en vertu de l'Indult, non-seulement aux Abbayes du Comté de Bourgogne, mais encore à tous Prieurés Conventuels, quoiqu'ils ne portent pas le nom de Monastéres.

1 Biblioth. Canon. tom. 1, pag. 19 & 20. *verb.* Abbé. Déclarat. du 6 Mai 1680. *Rebuff. de Reg. ad Prælat. nomin. §. Monasteriis.*

Charles V. a été le premier de nos Princes qui a eu des Indults. Il y en a un de l'an 1515, & un autre de l'an 1552. Philippes II. en obtint un en 1560, & l'on trouve dans le même volume que l'on vient de citer, page 141, une Bulle de Grégoire XIII. qui porte que ces Indults doivent avoir leur effet dans cette Province, sur ce qu'on prétendoit qu'ils n'étoient que pour les autres Etats des Princes auſquels ils avoient été donnés. Clément VIII. en accorda un en 1600. aux Archiducs Albert & Isabelle, & Urbain VIII. un autre à Philippe IV. Charles II. en a eu pareillement, & Loüis XIV. en a pris un le 20 Mai 1686, pour nommer aux Abbayes & autres Bénéfices Consistoriaux du Comté de Bourgogne. Le Roi à présent regnant en a usé de même. Ses Indults pour le Cõmté de Bourgogne & l'Archevêché de Besançon, sont des 29 & 31 Aout 1722, enrégistrés au Parlement le 28 Aout 1724.

Les Indults ne sont que pour la vie du Prince auquel ils ont été accordés. On prétend néanmoins qu'étant donnés à cause de l'Etat & de la Dignité qui subsistent toujours, ils sont perpétuels, & ne peuvent être refusés ni révoqués. On regarde les nouveaux comme une confirmation, & non pas comme une concession nouvelle ; c'est pourquoi on leur donne un effet rétroactif. [2]

2 Pinson, Préface sur les Indults, n. 50 & suiv. *Cap. institutiones nostra 7, caus. 25, qu. 2, Giurba. cons. 89, 94 & 114.*

Les Bénéfices sont présumés séculiers & perpétuels, parce qu'il y en a plus de ceux-là que d'autres. Mais leur état peut être changé, & ils peuvent devenir réguliers & manuels ou amovibles par la Prescription, lorsque pendant quarante ans ou en a pourvû des Réguliers, ou *ad nutum*. Elle aura le même effet pour rendre régulier un Bénéfice séculier, ou manuel un Benefice perpétuel. [3] Il n'y a que la Commande qui conserve au Bénéfice régulier sa qualité primitive & originelle, parce que c'est une dispense qui finit par la mort de chaque Pourvû. [4]

3 *Garcias de Benefic. cap. 10, n. 34. Gonzal. in regul. 8, glos. 5, §. 6, n. 34 & 38. Cap. Cùm de Beneficio de præb. in 6°. & ibi DD.*

4 Fevret, trait. de l'abus, liv. 2, chap. 6, n. 25, sur la fin.

L'on peut acquérir par la Prescription les droits Episcopaux,

ou l'exemption d'iceux, & la Juriſdiction Epiſcopale, quand on eſt par ſon état capable de les poſſéder, & autant qu'ils ne ſont pas inſéparables de la Dignité & du caractére de l'Evêque. Cette Preſcription ne ſera pas même interrompuë par les actes que l'Evêque fera, lorſque le droit peut être exercé par pluſieurs, parce que ces actes n'empêchent pas de l'acquérir par cumulation, à moins qu'ils ne ſoient prohibitifs. Il en ſeroit autrement s'il ne pouvoit être exercéque par un ſeul, ou ſi l'on avoit prétendu preſcrire privativement & à l'excluſion de tous autres; car dans ces derniers cas, un ſeul acte fait par l'Evêque dans le tems de la Preſcription, en interromproit le cours. [1]

1 *Cap. irrefragabili.* 13, §. *Exceſſus. Extr. De Offic. Ordin. Cap. contingat de for. compet. Cap. Auditis, de Præcript. cod. Fagnan. & Gonzal. ad d. Cap. Auditis.* D'Arg. arr. 226, cap. 21.

La principale difficulté ſur ce qui concerne la Preſcription des Droits de Patronage, de Collation, d'Inſtitution, de Juriſdiction, & autres Droits incorporels, eſt de ſçavoir ſi on les peut preſcrire enſuite d'un ſeul acte de poſſeſſion, ou s'il en faut pluſieurs. On peut en trouver la déciſion dans ce que j'ai dit ſur une queſtion ſemblable, dans la premiere Partie de cet Ouvrage, au Chapitre qui traite de la Poſſeſſion.

Il s'eſt préſenté depuis peu au Parlement de cette Province, deux queſtions belles & ſinguliéres en matiére Bénéficiale, dans leſquelles l'on propoſoit la Preſcription, & à la déciſion deſquelles l'ancienne poſſeſſion a eu beaucoup de part.

La Ville de Beſançon a été du Corps de l'Empire, juſqu'en 1664 qu'elle fut changée contre Frankendal, & réünie au Comté de Bourgogne pour en être la Capitale, comme elle l'avoit été dans les anciens tems. Le Chapitre Métropolitain avoit uſé du Concordat Germanique pour l'Election de ſes Archevêques, & pour la collation élective des Dignités, Perſonats & Canonicats de ſon Egliſe; mais les autres Chapitres & Collateurs de la Ville ne s'en étoient pas prévalus; & le Pape y pourvoyoit aux Bénéfices, comme dans le reſte de la Province qui eſt Pays d'obédience, conformément à la Régle huitiéme de Chancellerie de la réſervation des mois.

Le Sieur Jaloux Chanoine de l'Egliſe Collégiale de Sainte Marie-Madelaine de Beſançon, mourut au mois d'Avril 1724, qui eſt un mois réſervé au Saint Siége par cette Régle. Le Pape pourvut le Sr. Gonon du Canonicat, & le Chapitre le conféra par voie d'élection au Sr. Gilbert, parce que le mois d'Avril eſt un de ceux du Collateur, ſuivant le Concordat Germani-

que,

que, dont ce Chapitre prétendit uſer pour la premiére fois.

Procès entre les deux Pourvûs. Le Sieur Gilbert ſoutint que le Concordat Germanique avoit été accepté par l'Empereur pour toute la Nation, & que quand il auroit fallu une acceptation particuliére de chaque Chapitre & Collateur de l'Empire, elle pouvoit ſe faire en tout tems; parce que c'étoit une faculté impreſcriptible, qui réſultant d'un contrat réciproque; que le Concordat portoit un Decret irritant contre tout ce qui ſe faiſoit au contraire; qu'il avoit été fait, pour établir une diſcipline uniforme dans la Nation; qu'il étoit du bien public que cette uniformité fût obſervée; & que le Chapitre Métropolitain uſant du droit du Concordat, il étoit juſte que les autres Chapitres de la même Ville en puſſent uſer auſſi. Le Sieur Gilbert appuyoit ces propoſitions, des autorités de Branden-Leoninus, & Nicolart, qui ont écrit ſur le Concordat Germanique.

Le Sieur Gonon répondoit, que ce Concordat avoit été fait pour apaiſer les difficultés que pluſieurs Collateurs de la Nation Germanique avoient avec le Saint Siége; mais que ceux qui ne conteſtoient rien au Pape, & qui avoient reçû ſes Déciſions en matiere Bénéficiale, n'en avoient pas beſoin. Qu'en conſéquence on avoit laiſſé la liberté à chaque Collateur en particulier, de l'accepter ou de s'en tenir à la Régle de la Chancellerie; qu'on ne pouvoit pas en douter à vûë du Concordat même, qui porte à la fin, qu'il ſera publié, pour que tous ceux qui voudront l'accepter puiſſent le faire dans un tems convenable; & qu'on lit dans la Régle de la réſervation des mois, que le Pape n'en excepte ceux qui ont été compris dans ce Concordat, qu'au cas qu'ils l'ayent accepté ou obſervé. Que ſi le Chapitre Métropolitain de Beſançon joüit des priviléges du Concordat Germanique, c'eſt parce que ſon Archevêque eſt Prince de l'Empire, & qu'il a été Chapitre Impérial, autoriſé à uſer de ce Concordat par des Diplomes particuliers des Empereurs, & par un Traité fait avec le Roi; en un mot, parce qu'il l'a accepté, & qu'il en a uſé en conſéquence. Que le Decret irritant, eſt compris virtuellement dans toutes les Loix; qu'il n'empêche cependant pas qu'elles ſoient abrogées par un uſage contraire; & qu'il n'a de force dans le Concordat Germanique, que pour ceux qui l'ont accepté & exécuté. Que ce Concordat n'a jamais été donné que *jus ad rem*, & que ceux-là ſeuls qui

l'ont accepté dans le tems, ont *jus in re*; que c'eſt *res inter alios acta* à l'égard des autres; que l'on ne peut pas ſoutenir avec fondement, que le Pape tienne du Concordat le droit de pourvoir aux Bénefices; d'où il ſuit qu'il ne doit pas être regardé comme un contrat réciproque, contre lequel le Pape n'ait pas pû preſcrire; ce qui fait dire à Zipæus : [1] *Si longo uſu, magiſque ſi longiſſimo, contrarium eſt conſuetum, licebit in eo uſu remanere, præſcribiturque longo uſu concordatis, ſicut cæteris Legibus; & ſicut pactis liceret à concordato recedere, ita & non uſu & conſuetudine; eoque magis quòd hujuſmodi concordata ſunt privilegiorum inſtar reſpectu collatorum, quæ renunciatione, negligentiâ & præſumptione amitti poſſunt.* Gonzalès & pluſieurs autres Canoniſtes, apuyent fortement cette Preſcription. [2]

[1] *Zipæus Conſult. 3. de Prabendis.*

L'on objectoit encore au Sieur Gilbert, que Beſançon ayant ceſſé d'être du Corps Germanique depuis cinquante ans, il n'étoit plus tems de reclamer les Loix & les Priviléges de ce Corps, dont on n'avoit pas uſé pendant qu'on en étoit. Sur ces raiſons, le Sieur Gonon fut maintenu dans la poſſeſſion du Canonicat, par Arrêt rendu à l'Audience publique du Parlement de Beſançon, le 20 Juillet 1724.

[2] *Gonzal. in Reg. 8. Cancel. glo. 25. & ſeq. Van-Eſpen. part. 1. tit. 13. cap. 2. n. 13. & ſeq. Vames. tom. 1. conſ. 355. Decius, conſ. 147.*

L'autre queſtion conſiſtoit à ſçavoir, ſi les Patrons & Collateurs Eccléſiaſtiques peuvent ſe mettre à couvert de la Régle 8e. de Chancellerie *de reſervatis menſibus*, par une poſſeſſion contraire, & par le ſecours du tems.

On diſoit que la Régle de la réſervation des mois doit être reſtrainte autant qu'il ſe peut, parce qu'elle eſt contraire au Droit commun, & qu'elle donne atteinte à celui qui eſt acquis aux patrons & aux Collateurs ordinaires; qu'elle tire ſon origine des mandats, des expectatives & des réſerves particulieres, contre leſquels les Conciles, les Peuples & les Souverains ont ſi ſouvent réclamé; & qu'elle n'eſt fondée que ſur une autorité que les Ultramontains donnent aux Papes en matiére Bénéficiale, dont les autres Nations n'ont pas voulu convenir.

La plus grande partie de la France a refuſé de recevoir cette Régle; elle n'y a lieu que dans quelques Provinces, que l'on apelle Pays d'obédience; encore y eſt-elle tellement reſtrainte par les Concordats & les Indults, qu'elle n'y ſubſiſte preſque plus que de nom. L'on en a uſé de même en Allemagne, par le Concordat Germanique. Elle n'a pas lieu en Eſpagne contre

les Patrons même Eccléſiaſtiques, ſuivant Garcias : *Inde Hiſpaniâ, præſertim in his Regnis Caſtellæ, indifferenter Beneficia juris Patronatûs, etiam Eccleſiaſtici, ad præſentationem Patronorum providentur in partibus, in quocumque menſe vacaverint.* [1]

Van-Eſpen aſſure que la même choſe s'obſerve en Flandre : *Videmus hiſce in partibus, ad Patronorum etiam particularium præſentationem, Beneficia in omnibus menſibus conferri.* [2]

Il ſuit de ces exemples, que la Régle de la réſervation des mois, n'a pas été regardée comme une Loi générale & univerſelle, que la Cour Romaine ait pû faire exécuter par ſa propre autorité ; & qu'elle n'a eu de force, qu'autant que les Provinces, les Ordinaires & les Patrons ont bien voulu s'y aſſujettir par l'uſage & par les traités ; d'où l'on conclut, que comme elle s'introduit par la poſſeſſion, elle peut être rejettée par la même voie.

Elle n'a pas été reçûë dans le Comté de Bourgogne, par une autorité reconnuë ſupérieure & abſoluë en cette matiere ; il n'y a point de monument dans les Archives du Parlement, ni dans l'Hiſtoire du Pays, qui faſſe foi qu'elle ait été publiée, pour avoir force de Loi générale dans tous ſes points & dans toute ſon étenduë ; & ſi elle eſt obſervée parmi nous, c'eſt comme dans les Provinces de Flandre dont parle Van-Eſpen. [3] *Licet enim hiſce in Regionibus, regulas Cancellariæ, nec non reſervationes Apoſtolicas agnoſcamus, atque ob id dicantur Patriæ obedientiæ ; cum eâ tamen moderatione recipiuntur, ut privilegiis, juribus, ac moribus inveteratis Provinciarum accommodentur. Nec eam eſſe mentem Pontificum arbitrantur ; etſi quid in Litteris aut Proviſionibus Romanis contrarium contineatur, credunt per ſubreptionem aut obreptionem à Pontifice emanaſſe, aut certè has ſuas regulas & decreta generaliter expreſſa, ad Provincias, aliis Legibus & uſu inveterato utentes, nolle extendere ; ideoque dum earum executionem ſuſpendunt, nihil contrarium autoritati & præeminentiæ Sedis Apoſtolicæ facere arbitrantur Judices Regii.* C'eſt auſſi le ſentiment de Dumoulin ſur la Régle *De infirmis reſignantibus.* [4]

On n'a pas regardé dans cette Province, les Régles de Chancellerie comme une ſuite & une dépendance néceſſaire de la ſupériorité du Pape, telle qu'on l'y reconnoît. On ne les y a pas toutes reçûës, ni dans tous leurs points. Celles qui y ſont en vigueur, n'ont de force que par un ſimple uſage ; elles y ſont

1 *Garcias de Benefic. part. 5. cap. 1. n. 557.*

2 *Van-Eſpen. part. 2. tit. 21. cap. 5. n. 26.*

3 *Van-Eſpen. part. 2. tit. 23. cap. 24. n. 19.*

4 Dumoulin, n. 48.

modifiées pour la Province en général & pour pluſieurs Collateurs en particulier. Mr. Alix en rend témoignage, dans la défenſe du Chapitre Métropolitain de Beſançon, ſur le droit d'élire ſon Archevêque. [1]

[1] Chap. 3.

Il eſt, par exemple, certain parmi nous, que les Patrons & Collateurs Monoculaires, nomment & conférent en tout tems, quoiqu'ils ſoient compris dans les termes généraux de la Régle *de reſervationis menſium ;* & que les Patronages Laïques & mixtes, en ſont exemts, de même que les Vicariats perpétuels, quoiqu'elle ne les excepte pas. Elle déroge à tout droit & poſſeſſion immémoriale, *optandi pinguiores Præbendas* ; cependant ce droit eſt en uſage dans la Métropolitaine, & dans pluſieurs autres Chapitres de la Province. Elle rejette tous Priviléges & tous Indults ; néanmoins nous avons pluſieurs Collateurs & Patrons qui uſent de leurs droits en tout tems, en vertu d'Indults & de Priviléges, comme il ſe pratique en Flandre, ſuivant le témoignage de Van-Eſpen.

Le Chapitre Métropolitain de Beſançon, s'eſt maintenu dans la poſſeſſion de nommer en tous mois à ſes Dignités & Perſonats, quoiqu'ils ſoient compris dans la Régle ; & il ne l'a reçûë pour les ſimples Canonicats, qu'avec les modifications du Concordat Germanique. L'Abbeſſe de Château-Châlon, préſente en tous mois aux Bénéfices de ſon Egliſe. Celle de Baume uſe du même droit, pour ceux qui dépendent de ſon Abbaye. Les Religieuſes de Sainte Claire de Beſançon, préſentent en tout tems, aux Chapelles fondées dans leur Monaſtére ; & quoique les Offices Clauſtraux de Saint Claude, de Baume & de Gigny, ſoient regardés comme des Bénéfices ; qu'ils ſoient perpétuels, qu'ils ſe réſignent & ſe permutent en Cour de Rome, que le Pape y donne des Coadjuteurs ; les Abbés y pourvoient ſur la vacance par mort, en quel mois qu'elle arrive.

On trouve dans les Régiſtres du Parlement, que la Cure de Verne ayant vaqué dans un mois réſervé au Pape, M. l'Archevêque la mit au concours. L'Abbeſſe de Baume, du Patronage de laquelle cette Cure dépend, ſe pourvut contre cette entrepriſe ; & par Arrêt du 6 Septembre 1675, elle fut maintenuë au droit de préſenter aux Bénéfices de ſon Patronage à cauſe de ladite Abbaye, en quels tems qu'ils viennent à vaquer, ſpécialement à la Cure de Verne ; & M. l'Archevêque, qui ſoutenoit le droit du Pape, fut condamné aux dépens.

Enfin, l'on peut preſcrire contre tout ce qui eſt de Droit humain & poſitif, par un tems immémorial. Cette Preſcription a la force des contrats, des titres & des priviléges. Elle fait juger qu'ils ſont intervenus dans les cas où ils ſont néceſſaires, quand on peut les préſumer. C'eſt aſſez de les alléguer même contre le Droit commun, & la poſſeſſio immémoriale ſuffit pour en faire la preuve.

L'on conclut de toutes ces raiſons, que ſi l'acceptation des Patrons & Collateurs a été néceſſaire, pour introduire la Régle de la réſervation des mois en Franche-Comté, ceux qui ont refuſé de l'admettre en ſont exemts; que ſi elle y a reçû des modifications générales, elle a pû y ſouffrir des exceptions particuliéres; être excluſe à l'égard de quelques Bénéfices, par des titres de fondation, & à l'égard de quelques autres par des Traités, des Indults & des Priviléges; & qu'en conſéquence, il eſt néceſſaire d'admettre parmi nous la poſſeſſion immémoriale en cette matiere, ſuivant les principes établis pour un cas ſemblable dans le ſecond tome du Journal du Palais, & un Arrêt du Conſeil d'Etat rendu à la date du 16 Aout 1681, par lequel trois Bénéfices de l'Ordre de Citeaux furent jugés collatifs & exemts du Concordat, par la Preſcription d'un tems immémorial.

Vaillant écrivoit dans cette affaire contre les Pourvûs ſur la nomination du Roi, & il diſoit entre autres raiſons; qu'il étoit certain qu'après pluſieurs ſiécles, il ſuffiſoit à un Poſſeſſeur d'alléguer que l'état préſent du Bénéfice qu'il poſſéde eſt légitime, parce qu'il l'a toujours poſſédé de cette maniére, & que ceux qui l'ont précédé, en ont joüi de même; que de tous les titres de la ſociété civile, celui de la poſſeſſion immémoriale eſt le plus inconteſtable & le plus aſſuré; & que ſi l'on alloit chercher dans les tems éloignés, les motifs des changemens qui ont été faits dans l'Egliſe, l'on y introduiroit le déſordre & la confuſion; qu'on ne doit pas s'égarer dans les ſiécles reculés, pour feindre des défauts dans le commencement d'une poſſeſſion, qui eſt demeurée hors d'atteinte par la révolution d'un ſi long-tems; & que ſi l'on paſſe ces bornes, les Loix fondamentales de l'Etat ſeront ébranlées; que la Religion même en ce qu'elle eſt fondée ſur la Tradition, n'aura plus de régles aſſurées, parce qu'en ouvrant une inquiſition ſur

ce qui s'eſt fait dans les ſiécles paſſés, on fournira des prétextes pour tout remettre en conteſtation.

Le Sieur de Filain nommé par le Chapitre de Veſoul, à un Canonicat de ce Chapitre qui avoit vaqué dans le mois du Pape, ſe défendoit en partie par ces raiſons, contre le Sieur Foillenot Pourvû en Cour de Rome, & il obtint gain de cauſe par Sentence des Requêtes du Palais au mois d'Aout 1711. La même choſe a été jugé en de pareilles circonſtances, par Arrêt rendu à l'Audience publique le 8 Aout 1726, entre le Sieur Liautey Pourvû d'un Canonicat du Veſoul par le Chapitre, & le Sieur Raillard qui avoit obtenu ce Bénéfice en Cour de Rome, comme ayant vaqué dans un mois de réſerve. Le Sieur Duban Prieur du Mouterot, ſe prévaloit auſſi des mêmes raiſons, au ſujet de la Cure de Combaufontaine, dont le Sieur Métroz avoit été pourvû au concours; celui que le Sieur Duban avoit préſenté, fut maintenu par Arrêt de récréance rendu à l'Audience publique le 14 Aout 1714, & dèſlors diffinitivement à la Tournelle le 28 Mars 1716, au Raport de Mr. Maſſon d'Autume. On alléguoit dans tous ces cas, que la Régle de la réſervation des mois n'avoit point été reçûë par le Chapitre de Veſoul, ni par le Prieur du Mouterot, ou qu'ils avoient preſcrit contre cette Régle, puiſque de tems immémorial ils avoient conféré & préſenté en tout tems aux Bénéfices dont il s'agiſſoit.

Je n'oſe cependant pas aſſurer, que ç'ait été le ſeul motif des Jugemens que je viens de citer, parce qu'on alléguoit encore d'autres raiſons; ſçavoir, pour le Prieur du Mouterot, qu'il étoit Patron Monoculaire; & pour le Chapitre de Veſoul, que la Régle de la réſervation des mois avoit été excluſe de ce Chapitre, par un Traité fait avec le Roi en 1651, autoriſé par des Bulles du S. Siège.

On diſoit pour les Pourvûs par le Pape, que cette Régle forme une Police générale dans le Diocèſe, dont on ne doit pas permettre aux Particuliers de s'écarter; que ſon Decret irritant, & le renouvellement qui s'en fait à l'Avénement de chaque Souverain Pontife, empêchent l'effet de toute poſſeſſion, & qu'elle exclut même la poſſeſſion immémoriale; l'on citoit ſur cela un grand nombre de doctrines, qui ſont aſſez communes, pour que je ne me croye pas obligé de les raper-

ter ici. L'on alléguoit un Arrêt du 20 Juillet 1624 au ſujet de la Cure de Quincey, dont l'Abbeſſe de Remiremont prétendoit pourvoir en tout tems, en vertu d'une poſſeſſion immémoriale, & dans laquelle néanmoins le Pourvû au concours fut maintenu. Sur quoi il faut obſerver, que le Concile de Trente reçû dans l'Archevêché de Beſançon, ordonnant de de mettre au concours, les Cures qui vaquent dans les mois réſervés au S. Siège, la Régle de Chancellerie prend faveur en ce cas, par raport à celle que mérite cette eſpèce de Proviſion, qui eſt la plus parfaite & qui donne les meilleurs ſujets à l'Egliſe. [1]

1 *Seſſ. 24. de reform. cap. 18.*

La queſtion s'eſt préſentée dèſlors entre le Sieur Dubourg Pourvû par le Pape, & le Sieur Perret nommé par le Chapitre de S. Anatoile, au ſujet d'une Chapelle érigée dans l'Egliſe de S. Anatoile à Salins, qui avoit vaqué dans un mois réſervé. On diſoit que le Pape n'avoit jamais uſé de la Régle à l'égard de ce Bénéfice; cependant le Pourvû par le Pape obtint gain de cauſe, par Arrêt rendu à l'Audience publique le 19 Décembre 1713, après un Apointement à délibérer. Mr. Franchet de Rans qui avoit été chargé du Raport, me dit que le Pourvû par le Chapitre avoit perdu ſon Procès, parce qu'il n'avoit pas prouvé que ce Chapitre eût nommé au Bénéfice dont il s'agiſſoit, en des vacances arrivées dans les mois de réſerve. Je crois que l'Arrêt de 1624 a eu le même motif; l'on ne peut pas du moins induire autre choſe des termes dans leſquels il eſt conçû.

Mais ces Arrêts ne décident pas notre queſtion, parce qu'on ne peut pas nier que la Régle 8e faſſe un Droit commun parmi nous, pour les cas dans leſquels un uſage contraire n'y a pas dérogé; ainſi c'eſt aux Collateurs & aux Patrons particuliers, à prouver qu'ils ne l'ont pas reçûë, ou qu'ils ont preſcrit; & c'eſt pour cela que s'ils raportent des preuves par écrit d'une poſſeſſion immémoriale contre la Régle, comme s'ils font voir qu'il y a eu des vacances dans les mois du Pape, dans leſquelles ils ont été pourvûs, & que leurs Proviſions ont eu effet; en ce cas, je crois que la poſſeſſion immémoriale peut leur ſervir, ſoit parce qu'il s'enſuit qu'ils n'ont pas déféré à la Régle, ſoit parce que le titre & le privilége y ſont préſumés, s'ils ſont néceſſaires.

Je trouve que cette poſſeſſion bien prouvée, a toujours été

regardée en Franche-Comté comme un titre ſuffiſant, pour faire ceſſer l'effet de la Régle de la réſervation des mois. Lorſqu'il fut queſtion de transférer le Chapitre de Calmoutier à Veſoul, & d'obtenir du Roi ſon conſentement, pour unir à ce Chapitre le Prieuré du Marteroy qui étoit de nomination Royale; les Chanoines offrirent de céder à Sa Majeſté, la nomination de leurs Canonicats à l'alternative avec eux, ſur le fondement *qu'ils y avoient nommé d'un tems immémorial* en tous mois & qu'ils pouvoient en conſéquence en diſpoſer librement. Le Roi demanda l'avis de l'Archevêque, du Parlement & du Parquet, qui vérifiérent le fait de cette poſſeſſion, & le crurent ſuffiſamment prouvé, pour eſtimer la ceſſion du Droit de nomination en tous mois, que les Chanoines offroient au Roi, ſûre & juridique. Ce fut ſur cet avis que Sa Majeſté conſentit à l'union du Prieuré du Marteroy, & au traité, enſuite duquel elle a nommé, deſlors alternativement aux Canonicats de Veſoul. Le Chapitre a continué de conférer ces Canonicats à ſon tour en tout tems, comme il avoit fait auparavant.

Par un autre Traité fait avec le Roi & le Chapitre Métropolitain de Beſançon en 1698, Sa Majeſté a accepté la ceſſion que ce Chapitre lui a faite du droit qu'il avoit d'élire ſon Archevêque, *enſuite de la poſſeſſion immémoriale qu'il en avoit conſervée*, conformément au Droit commun; & le Roi a aprouvé celui dont le Chapitre joüiſſoit, ſoit d'élire en tout tems ſon Haut-Doyen, & les autres Sujets qui doivent remplir ſes Dignités & ſes Perſonats.

On trouve dans les actes importants du Parlement de Beſançon, *fol.* 28, *verſo*, une Lettre de Monſeigneur le Chancelier le Tellier, qui porte que l'intention du Roi eſt qu'on ne change rien à ce qui s'obſervoit pendant que la Province étoit ſous la domination de l'Eſpagne, touchant la réſerve des mois, & qu'on exécute les Proviſions des Bénéfices *que le Pape étoit en poſſeſſion d'y donner.* C'eſt donc l'uſage qui doit ſervir de regle en cette matiére; c'eſt la poſſeſſion à l'égard de chaque Benéfice. Le Pelletier dit que le Pape confere pendant huit mois de l'année, les Canonicats des Egliſes Collégiales qui ne joüiſſent pas du Concordat Germanique, à moins qu'il n'y ait titre *ou poſſeſſion contraire*, [1] Il admet également l'un & l'autre, & ne les exige pas cumulativement. La poſſeſſion peut donc

[1] Pelletier, chap. 7.

ſuffire

ſuffire en ce cas, principalement ſi elle eſt immémoriale, & équivalente à un titre. Enfin Mr. Fevret cite un Arrêt du Parlement de Dijon, par lequel le Chapitre de Bellay a été maintenu au droit d'élire ſon Doyen, enſuite de ſes Bulles de ſécularisation, *& de la poſſeſſion immémoriale* en laquelle il étoit lorſqu'il étoit Régulier, de conferer en tout tems les Dignités, Offices & Bénéfices de ſon Egliſe. [1]

L'objection la plus forte contre cette réſolution, ſe tire des termes de la Régle, par leſquels le Pape rejette toute poſſeſſion immémoriale, Priviléges & Indults contraires. Mais Gonzalés ſur cette Régle, [2] nous aprend que Sixte V. qui fut fait Pape en 1574, les a ajoutés, & qu'ils n'y étoient pas auparavant. Or il a été défendu en 1497 & 1530, d'aporter, admettre ou exécuter aucunes Bulles expectatives, Réſervations, & Proviſions Apoſtoliques dans le Comté de Bourgogne, ſans Lettres Patentes & permiſſion du Souverain. C'eſt la diſpoſition des articles 1267 & 1268 de nos anciennes Ordonnances; & l'on trouve dans un Recüeil d'Edits imprimé à Dôle chez Jean Dros, avec Privilége, en 1570, que Mr. le Procureur Général du Parlement & les Etats de la Province, apellérent au Pape & au futur Concile, des Bulles que l'on accordoit en Cour de Rome pour les Bénéfices du Pays, qui portoient *réſervation avec des clauſes irritantes*, au préjudice des Collateurs ordinaires, & que le Souverain autoriſa cette apellation par des Lettres Patentes du 20 Mai 1497, deſquelles a été tiré l'article 1268 des nos anciennes Ordonnances; d'où l'on conclut, que l'addition de Sixte V. à la Régle de la réſervation des mois, & toutes les autres poſtérieures à ces Lettres Patentes, n'ont pas force de Loi parmi nous, quand elles ne ſont pas autoriſées par le Souverain, ou recûës par un uſage univerſel.

Auſſi paroît-il que le Parlement de cette Province a toujours deféré en cette matiere, aux Indults & à la poſſeſſion immémoriale, quoique la Régle les rejette. Les Commiſſaires qui donnérent l'avis au Roi pour l'union du Prieuré du Marteroy au chapitre de Calmoutier, & pour la tranſlation de ce Chapitre à Veſoul, & qui avoient M. l'Archevêque à leur tête, le penſoient de la ſorte, puiſqu'ils ont apuyé ſur cette poſſeſſion le droit de nomination que le Chapitre cédoit au Roi. L'Arrêt de 1675 rendu pour l'Abbeſſe de Baume, n'a point

1 Fevret, trait. de l'abus, liv. 2 chap. 8. n. 13.

2 *Gloſſ.* 33.

d'autre fondement, qu'un Indult présumé par cette Possession.

Le Conseil Privé de Flandres, auquel nous ressortissions, dont nous recevions aisément les mixtes, & souvent des Loix, particuliérement en ce qui regardoit l'interêt de notre Souverain commun & du Public, étoit dans les mêmes principes. Mr. Grivel qui fut apellé à ce Conseil, après avoir été long-tems Conseiller au Parlement de notre Province, en rend témoignage dans une de ses Décisions manuscrites, au sujet d'une difficulté qui fut décidée au Conseil Privé de Flandres, & dont voici le fait.

L'Evêque d'Ipres avoit nommé dans un mois de réserve, à un Bénéfice auquel il avoit pourvû de tout tems. Un Clerc obtint en Cour de Rome des Bulles pour ce même Bénéfice, fondé sur la réserve des mois. Il les présenta au Conseil Privé, aux fins de pouvoir les mettre en exécution. L'Evêque fut oüi; il se défendit sur sa possession. On lui opposoit l'imprescriptibilité de la Régle : *Nec obstat* (disoit-on) *consuetudo, sive præscriptio, sive possessio antiqua, quovis mense conferendi, quam objicit Episcopus Iprensis; quia Regula Cancellariæ reservatoria mensium, tollit omnem consuetudinem etiam immemorialem, omnemque possessionem atque Præscriptionem, ut docet Gonzales; nec potest ulla consuetudo aut præscriptio sic introduci : nam ad præscriptionem requiritur continua possessio, quæ hic non potest intervenire; cùm singuli Pontifices, statim alterâ die suæ assumptionis, soleant renovare regulam de mensibus reservatis; sicque præscriptionem omnem interrumpere, quandocumque inchoata fuerit; adeò ut non possit tempus sub uno Pontifice decursum, conjungi cum tepore alterius Pontificis dictum regulam renovantis; idque cum clausula Decreti irritantis, cujus Decreti ea est vis, ut non solùm inficiat titulum, sed etiam possessionem, & est omni gladio ancipiti penetrabilior, ac tam malignantis naturæ, ut omnia inficiat, & quidquid invenit, destruat & subvertat.*

Voilà l'objection dans sa force; voici la réponse de Mr. Grivel : *Verùm, cùm Regula reservatoria mensium sit odiosa quatenùs detrahit potestati Ordinariorum, & corrigit Jus commune, quo Ordinariis conceditur facultas conferendi in omni mense; ideòque restringi debeat & strictè interpretari, quatenùs alium lædit; consultius visum fuit, & magis bono publico congruum, placitum denegare; ut sic non turbaretur Episcopus Iprens, in sud possessione liberè conferendi Præbendas, quas cùm hactenùs num-*

quàm contulerit Summus Pontifex, per hoc nihil diſcedere videtur de jure ſuo; ſed eâ viâ id tantùm præcavetur, ne reſervationes hîc ulterius ſerpant & progrediantur, quàm hactenus conſueverunt. Ita reſolutum & concluſum die 21 *Octobris* 1621. Ainſi le Conſeil Privé de Flandres refuſa de permettre l'exécution des Bulles accordées ſur une vacance arrivée dans un mois réſervé, par la ſeule raiſon que le Pape n'avoit pas encore pourvû à ce Bénéfice en vertu de la Régle huitiéme.

La Cure de Lioffans ayant vacqué par le décès du Titulaire mort le 26 Janvier 1728, elle fut miſe au concours: le Sieur Chapuis y fut nommé & obtint des Bulles. Le Sieur Gaubert en fut pourvû par Inſtitution de l'Ordinaire, ſur la Préſentation de l'Abbé de Lure qui refuſa de déferer à la Régle de Chancellerie, parce qu'il avoit toujours préſenté à la Cure de Lioffans, & qu'elle n'avoit pas encore été miſe au concours.

On objectoit pour le Pourvû par le Pape, la faveur du concours & le Concile de Trente qui l'autoriſe, & qui eſt obſervé dans la Province: l'on ajoutoit que l'Abbé de Lure avoit reçû la Régle de la réſervation des mois, du moins tacitement, puiſque les autres Cures de ſon Patronage, celle même de Lure, ſe mettoient au concours quand elles vaquoient dans les mois réſervés; & que ſon conſentement ne devoit pas être diviſé. Ces raiſons étoient fortes. L'Abbé de Lure répondoit, que ce prétendu conſentement étoit diviſible, & que le Pape n'avoit acquis ſur ſon Patronage que ce qu'il avoit poſſédé. Par Arrêt rendu à l'Audiance publique du 23 1730, le Pourvû ſur la préſentation du Patron fut maintenu.

FIN.

TABLE DES MATIERES.

A

ACQUISITION de biens tenus ſous une Seigneurie directe, ſi le Seigneur peut obliger l'Egliſe à en vuider ſes mains, & dans quel tems; ſi l'action qu'il a pour l'y obliger ſe preſcrit, & dans quel tems. page 14

ACTIONS qui appartiennent à l'Egliſe, par quel tems ſe preſcrivent, 30. Si elles ſont toutes prorogées à 40 ans, & quelles actions en ſont exceptées. 25, 31

ALIENATION des biens d'Egliſe. *V.* Meubles, Immeubles.

ALIENATION forcée des biens d'Egliſe n'a pas beſoin de formalités, & quels ſont les cas des aliénations forcées. 20, 21

ALIENATION ſe peut faire ſans formalités, quand il y a eu des aliénations anciennes du même fond & de même eſpèce, & combien de tems il faut pour qu'une aliénation ſoit réputée ancienne, & revêtuë de ſes formalités. 14, 15

APEL du decret qui autoriſe l'aliénation, s'il eſt néceſſaire, pour qu'on la puiſſe faire révoquer. 22

ASSENCEMENT de bien d'Egliſe, *V.* Bail, Emphytéoſe.

B

BAIL à cens du bien d'Egliſe, quelles formalités il requiert, & quand il en eſt exemt. 9, 10, 11

BAIL à cens perpétuel du bien d'Egliſe, en quel cas il ne doit ſe faire. 10

BAIL à longues années, ce que c'eſt, & s'il peut ſe faire du bien d'Egliſe, ſans obſerver les formalités requiſes dans l'aliénation des mêmes biens. 16, 17. L'uſage du Comté de Bourgogne, à l'égard ces baux à terme des biens d'Egliſe à longues années. *ibid.*

BENEFICES, leur état eſt ſujet à Preſcription. 36, 39 De quelle qualité ils ſont préſumés. 39

BENEFICIER qui a aliéné s'il peut revenir lui-même, contre l'aliénation qu'il a faite. 21

BENEFICIER qui a laiſſé preſcrire le bien d'Egliſe, s'il doit indemniſer le Bénéfice, & de quel jour le ſucceſſeur a hypotéque pour cette indemnité. 30

BIEN d'Egliſe, ſes différentes eſpèces. 4

BIEN des Hôpitaux, Fabriques & Confréries, s'il a le privilége des autres biens de l'Egliſe, en ce qui concerne ſon alienation. 8

BIENS d'Egliſe de peu de valeur, s'ils peuvent être aliénés ſans formalités, & ce qu'on apelle en ce cas un bien de peu de valeur. 8 *& ſuiv.*

BIENS d'Egliſe qui lui ſont retournés, s'ils peuvent être aliénés ſans formalités; & après quel tems ils ſont cenſés réünis au Domaine de l'Egliſe. 15

BULLES ne ſont reçûës dans le Comté de Bourgogne, ſans Lettres Patentes du Souverain. 49

C

CESSION des droits de l'Egliſe, ſi elle peut ſe faire ſans formalités. 21

COLLATION, Droit de collation, s'il peut être acquis par la Preſcription. 37

CONCORDAT Germanique, s'il a lieu à Beſançon, & pour quelles Egliſes. 40, 41. Si le Pape peut prévenir contre ce Concordat. 42

CONVENTION qui rend pire la condition de l'Egliſe, & la prive de quelque droit ou bien, ſi elle peut ſe faire. 21

CONVENTUALITE', ſi elle eſt ſujette à la Preſcription. 38

D

DEFENSE d'aliéner le bien qu'on donne à l'Egliſe, ſi elle empêche toute aliénation de ce bien; ce qu'il faut expoſer pour en obtenir la diſpenſe, & à qui il faut s'adreſſer. 22, 23

DONATION du bien d'Egliſe, en quel cas elle peut être preſcrite. 19

DROITS Epiſcopaux, s'ils peuvent être preſcrits par un tiers, & comment. 39, 40

DROITS de l'Egliſe, par quel tems ſe preſcrivent. 30

DROITS réels, s'ils peuvent être conſtitués ſans formalités ſur les biens de l'Egliſe. 20

DEVOLUTION: quand le Collateur peut uſer de ce droit. 36

E

ECHANGE des biens d'Egliſe, s'il peut être fait ſans cauſe ni formalités. 19

EGLISE qui a ſuccédé au Laïc, contre lequel la Preſcription a commencé, comment elle acheve de preſcrire. 31

EGLISE, par quel tems elle preſcrit contre une autre Egliſe. 32

ELECTIONS, dans quel tems elles doivent être faites, dénoncées & acceptées, & ſi le droit d'élire peut être acquis par la Preſcription. 37

EMPHYTEOSE du bien d'Egliſe, comment permiſe par le Droit Civil; ſi elle peut ſe faire par le Droit Canon, & comment. 14

EMPLOI du prix du bien d'Egliſe alienè, qui doit y veiller. 20, 21

ENONCIATION des formalités, quand elle les prouve. *V.* Formalités.

F

FONDATION: conditions qui y ſont aportées, ſi elles ſont ſujettes à la Preſcription. 36, 37

FORMALITE'S obſervées, font préſumer l'aliénation utile, & n'empêchent cependant pas la preuve de la léſion. 23. Comment on prouve qu'elles ont été obſervées. *Ibid.* Quant ſont-elles préſumées obſervées, quoiqu'il n'en conſte pas, & qu'elles n'étoient pas ſpécialement énoncées dans l'aliénation. 24. Ce que c'eſt que le tems ancien qui en fait préſumer l'obſervation. *Ibid.*

FORMALITE'S principales, ſi leur défaut rend nulle l'aliénation, quoiqu'il ne conſte pas de la léſion. 29, 30

H

HYPOTEQUE du bien d'Egliſe,

en quel cas elle eſt permiſe ſans formalités. 21

I

IMMEUBLES de l'Égliſe, en quel tems il a été défendu de les aliéner. Raiſon de cette défenſe. 4, 5. Exceptions à cette deffenſe. 5. Quels immeubles de l'Egliſe peuvent être aliénés ſans formalités. 8. Comment on juge du peu de valeur des immeubles de l'Egliſe, pour juger s'ils ont pû être aliénés ſans recourir à Rome; s'il faut en ce cas recourir à l'Ordinaire, & quelles formalités il doit obſerver. 9

IMMEUBLES de l'Egliſe, par quel tems ſe preſcrivent. 25

INDULTS pour nommer aux Bénéfices du Comté de Bourgogne, quand ont commencés à être accordés, & pour quels Bénéfices. 38, 39. Si les Indults ſont à la vie des Souverains ou perpétuels; s'ils peuvent être révoqués, & s'ils ont un effet rétroactif. 39

INSTITUTION: Droit d'inſtituer, s'il peut être acquis par la Preſcription. 37

JURISDICTION Epiſcopale, ſi elle peut être acquiſe par la Preſcription. 39, 40

L

LEGS PIEUX, par quel tems ſe preſcrivent. 33

M

MAINMORTE, gens de mainmorte qui ſont-ils, & par quel tems ils preſcrivent contre l'obligation de ſe défaire des biens chargés de directe, qui leur ſont nouvellement acquis. 14

MEUBLES de l'Egliſe, s'ils peuvent être aliénés, & comment ils le peuvent être. 4. S'ils peuvent être preſcrits, & par quel tems. 25

MOULINS apartenans à l'Egliſe, comment peuvent être aliénés. 10

P

PATRIMOINE *V.* Titre Clérical.

PAPE: s'il faut recourir au Pape pour toutes les aliénations du bien d'Egliſe; comment il faut obtenir ſon decret, & procéder en conſéquence. 7. S'il peut autoriſer les aliénations faites ſans formalités, & en diſpenſer. *Ibid.*

PATRONS, s'ils doivent être apellés aux aliénations qui ſe font des biens des Egliſes de leur Patronage, 8. Patrons, quand ils preſcrivent l'un contre l'autre. 36

PATRONAGE: Droit de Patronage, ſon origine; conditions néceſſaires pour l'acquérir; de quelle nature il eſt préſumé dans le doute; comment il paſſe aux héritiers, & comment il s'exerce. 33, 34. Comment il peut être aliéné. 34. S'il peut être preſcrit, & par quel tems. 34, 35

PEINES contre les Bénéficiers qui aliénent les biens de leur Egliſe, ſans cauſe ni formalités. 11

POSSESSION immémoriale, de la force & autorité. 45 *& ſuiv.*

PRESCRIPTION, ſi elle peut avoir lieu dans les biens de l'Egliſe, dans quels biens, & comment. 25 *& ſuiv.* Si elle couvre également la nullité du titre par le défaut des formalités, & la léſion ſoufferte. 26 *& ſuiv.* Si elle court pendant la vie du Bénéficier qui a fait l'aliénation. 27, 28

PRESCRIPTION des droits de Patronage, élection, collation & autres Droits incorporels ; comment ſe commence-t-elle, & par combien d'actes elle s'acquiert. 40

PRIVILEGIE': s'il preſcrit contre un autre Privilégié. 32

R

REGALE, ce que s'eſt, ſon fondement, ſon progrès, ſon état actuel, & ſi l'on en peut preſcrire l'exemption. 37, 38. Si elle a lieu dans le Comté de Bourgogne. 38

REGLE de la réſervation des mois, ſon origine, en quels lieux elle eſt reçûë, ſi elle eſt favorable. 42, 43, 47. Comment elle a été reçûë dans le Comté de Bourgogne. 43, 45. Quels Bénéfices y ſont exemts de cette Régle. 44. Si elle fait le Droit commun de cette Province, & comment on y peut déroger. 47 *& ſuiv.* Effet de la poſſeſſion immémoriale contre cette Régle. 48 *& ſuiv.*

RELIGIEUX, s'ils peuvent emprunter & aliéner. 20, 21

RENTE dûë à l'Egliſe pour Obits & Fondations, ſi elle eſt ſujette à la Preſcription. 32

RESTITUTION, ſi elle eſt néceſſaire pour revenir de l'aliénation du bien d'Egliſe pour cauſe de nullité, comme pour cauſe de léſion. 22

T

TIERS Acquéreur de bonne foi du bien de l'Egliſe, par quel tems il preſcrit.

TIERS Poſſeſſeur du bien hypotéqué à l'Egliſe, par quel tems il preſcrit. 31

TITRE Clerical, ce que c'eſt, en quel tems il a été introduit : inconvénient de cette introduction. 2. Si l'on peut convenir qu'il ceſſera après un certain tems, & ſi les peres & meres peuvent être contraints à le conſtituer. *Ibid.* A quoi eſt tenu l'Evêque qui ordonne un Clerc, ſans qu'il ſoit pourvû d'un titre ſuffiſant. *Ibid.* Si le Clerc peut aliéner ſon titre. *Ibid.* S'il peut être vendu pour les dettes ou les revenus d'icelui ſaiſis, 3. S'il eſt ſujet à retranchement pour inofficioſité ou autrement, & s'il doit être raporté en partage. *Ibid.* Publication & inſinuation du titre Clérical, ſi elle eſt néceſſaire, & ſi elle a quelque effet à l'égard des Créanciers antérieurs. *Ibid.* S'il peut être preſcrit, & de combien de tems les arrérages en peuvent être demandés. *Ibid.*

TITRE vitieux en matiere d'aliénation du bien d'Egliſe, quel il eſt, 25. S'il empêche la Preſcription de courir. 26 *& ſuiv.*

TRANSACTION ſur les biens de l'Egliſe, ſi elle exige des formalités, & quelles elles ſont. 17, 18, 19.

V

VENTE du bien de l'Egliſe, ne peut ſe faire ſans cauſe & ſans formalités, & quelles ſont ces cauſes & ces formalités. 19, 20

TRAITÉ DE LA DIXME, ET COMMENT ELLE SE PRESCRIT.

LA Dixme eſt, ſuivant le Droit Canon, une portion des fruits de la terre, du produit des animaux privés, & du profit légitime de l'homme, qui ſe paye chaque année aux Miniſtres de l'Egliſe. L'on fait en la payant un acte de Religion, en ce que l'on pourvoit à la ſubſiſtance des Miniſtres des Autels; & un acte de Juſtice, en ce que l'on ſatisfait à la rétribution qui leur eſt dûë. L'antiquité nous fournit pluſieurs exemples de Payens, qui l'offroient dans les Temples de leurs Dieux. Elle étoit de précepte dans l'Ancien Teſtament, & ſe payoit aux Lévites par les autres Tribus, parce qu'on ne leur avoit point donné de part dans la diviſion de la Terre promiſe, pour que le ſoin des affaires temporelles ne les détournât pas du culte de la Religion, auquel ils devoient être uniquement occupés; mais ce précepte étant judiciel ou cérémoniel, il a ceſſé d'obliger après la mort de Jeſus Chriſt.

L'on ne voit pas en effet, qu'il ait été renouvellé dans le Nouveau Teſtament. L'Evangile ni les Actes des Apôtres n'en portent rien. Ce qu'on y lit de la Dixme qui devoit être payée, eſt relatif à l'ancienne Loi: *Væ vobis, Phariſæi, qui decimatis mentham, & rutam, & omne olus, & præteritis judicium & charitatem Dei: hæc oportuit facere, & illa non omittere.* Le Seigneur a parlé en cet endroit, par raport à l'obligation qui ſubſiſtoit alors. Les autres paſſages que l'on cite communément ſur cette queſtion, prouvent bien que le travail de ceux qui ſervent à l'Egliſe doit être récompenſé, & qu'il eſt juſte que les Fidéles fourniſſent à leur ſubſiſtance;

mais ils ne décident rien sur la maniere d'y pourvoir, & ne disent pas que ce sera par le payement de la Dixme. Si quelques Canons portent que la Dixme est d'institution divine, ce n'est que par raport à son origine chez le Peuple Hébreu, & à sa destination parmi nous pour la subsistance de ceux qui se sont devoüez au service du Peuple Chrétien, ausquels les aliments sont dûs de Droit divin & naturel.

La Dixme n'a pas été exigée dans les trois premiers siécles de l'Eglise : les Ecclésiastiques vécurent d'abord des biens qui étoient communs entre les Fidéles ; mais la charité commençant à réfroidir, il fallut chercher quelqu'autre moyen pour assurer leur subsistance. Le payement de la Dixme sous l'ancienne Loi, en fournissoit un qui paroissoit naturel ; les Saints Peres & les Pasteurs exhorterent les Chrétiens de la payer, à l'exemple de ce qu'avoient fait les Juifs ; ces exhortations eurent leur effet ; la coutume de donner la Dixme s'introduisit ; les Conciles particuliers du quatriéme siécle, en ordonnérent le payement ; les Princes en favoriserent la perception par leurs Edits, & les Souverains Pontifes en ont porté l'obligation par leurs Décrétales, au point où nous la voyons aujourd'hui. Ainsi la Dixme qui a été une oblation volontaire dans son origine, fut établie par la coutume, & a été déclarée ensuite de nécessité.

La prestation de la Dixme étant devenuë universelle, elle enrichit l'Eglise, mais elle excita en même-tems l'envie & la cupidité des Laïques. Ils en prirent ou s'en firent donner la plus grande partie, sans cause, ou sous differents prétextes, de protection, de société, de dédommagement des pertes qu'ils avoient faites aux Guerres contre les Infidéles & les Hérétiques, & des dépenses qu'ils faisoient pour les soutenir.

L'Eglise s'éleva contre cette entrepriſe ; elle ordonna la restitution de la Dixme que les Laïques détenoient, & elle les menaça des censures Ecclésiastiques s'ils ne la rendoient pas. Ces menaces eurent quelque effet ; plusieurs Laïques rendirent les Dixmes dont ils s'étoient emparés, mais ce ne fut pas au Clergé sur lequel elles avoient été usurpées ; ce fut à des Monastéres qu'ils fondérent. L'honneur qui leur revenoit de ces fondations, & le soin qu'on prit de persuader aux Laïques, qu'elles leur serviroient pour le salut, en les faisant participer aux priéres de bons & saints Religieux, les y déterminérent facilement.

Ce n'étoit pas ce que l'Eglise vouloit ; elle avoit prétendu,

ſuivant qu'il étoit des régles & de la juſtice, que la Dixme fut reſtituée aux Paroiſſes pour leſquelles elle avoit été établie, & auſquelles on l'avoit enlevée : elle fit de nouveaux Canons pour la leur faire rendre ; mais comme ils portoient que ſi on ne pouvoit pas déterminer les Laïques à reſtituer les Dixmes aux Paroiſſes des lieux où elles ſe percevoient, elles ſeroient du moins données à d'autres Egliſes, même à des Convents, pourvû que ce fût du conſentement de l'Evêque, ou du Saint Siége ; les Religieux profitérent encore de cette alternative, qui n'avoit été miſe que pour ſe défendre d'un plus grand mal, & retirer à quel prix que ce fût, les Dixmes des mains des Laïques ; pour garder celles qu'ils avoient déja, & s'en faire encore donner de nouvelles, ils trouvérent les moyens d'engager les Evêques à y conſentir, & quand ils ne pouvoient pas les y porter, ils obtenoient le conſentement du Souverain Pontife.

C'eſt ainſi que les Dixmes, contre leur deſtination primitive & les motifs de leur établiſſement, ont paſſé des Prêtres qui deſſervent les Paroiſſes, aux Monaſtéres & aux Laïques. Ceux-ci ſe ſont couverts du titre d'inféodation que l'Egliſe a enfin tolleré, pour retenir celles qu'ils n'ont pas voulu rendre ; & les Monaſtéres ſe ſont prévalus des donations que les Laïques leur ont faites, & du conſentement des Evêques & du Pape. Ils ont été jugés capable de poſſéder les Dixmes, ſoit parce que ce ſont des Corps Eccléſiaſtiques, & qu'ils font une portion du Clergé ; ſoit parce que la Dixme devant être employée en partie à la ſubſiſtance des Pauvres, les Monaſtéres ont d'abord été regardés comme tels. Pluſieurs ont encore obtenu ſous prétexte de pauvreté, l'union des Cures. C'eſt à ce titre que les Chapitres, Abbayes & Prieurés du Comté de Bourgogne, tiennent les meilleures Cures de la Province, & les Dixmes qui en dépendent.

La Dixme eſt ainſi appellée, parce qu'elle conſiſtoit chez les Juifs dans la dixiéme partie, & quoique par le Droit cette partie puiſſe être moindre ou plus grande, ſuivant que la Coutume ou la Preſcription en ont décidé ; elle ſe diviſe en prédiale, perſonnelle & mixte.

La Dixme prédiale, eſt celle des fruits des héritages. Elle ſe paye de tous fruits, ſans aucune déduction des frais de labour, ſemences, ni autres ; & comme c'eſt le fond qui en

eſt chargé, l'on n'a aucun égard à la bonne ou à la mauvaiſe foi du poſſeſſeur, ni à ſon domicile. L'Infidéle la paye comme le Chrétien; & elle eſt dûë de droit, au Décimateur du lieu où les fonds ſont ſitués.

La Dixme perſonnelle, ſe prend ſur le profit que la perſonne fait par ſon travail & par ſon induſtrie. Elle eſt dûë en conſideration de l'adminiſtration des Sacremens; c'eſt pourquoi elle ne ſe paye qu'au Curé qui les adminiſtre. Les Infidéles ne la doivent pas, mais les Hérétiques y ſont tenus. On ne la reçoit pas d'un profit injuſte, comme d'un larcin, ou de celui dont la participation cauſeroit du ſcandale, comme dans le cas d'un gain honteux.

Cette eſpèce de Dixme, qui n'avoit pas lieu chez les Juifs, n'eſt preſque plus en uſage; & l'on paye à ſa place les droits de mortuaire, mariage & autres, que nous apellons l'honoraire & le caſuel des Curés.

La Dixme mixte, eſt celle du produit des animaux, comme ſont leurs petits, le lait, la laine. On l'apelle mixte, parce qu'elle eſt duë en partie à cauſe des fonds ſur leſquels le bétail ſe nourrit, & en partie par raport à l'induſtrie de la perſonne qui en prend ſoin.

On la paye au Décimateur du lieu où paiſſent les animaux, quand même ils coucheroient dans un autre. Lorſqu'ils paiſſent en deux lieux différents, les Décimateurs en partagent la Dixme au *prorata*. [1] Celle des petits doit être payée, lorſqu'ils commencent à ſe nourrir ſans le ſecours de leurs meres; & on ne la doit, que quand il y en a un nombre ſuffiſant pour qu'on la puiſſe lever. Celui, par exemple, qui n'auroit que neuf agneaux dans une année, n'en devroit pas la Dixme, [2] à moins que par coutume ou par convention, l'on ne doive cumuler les petits d'une année avec ceux d'une autre.

La Dixme mixme eſt abolie par la Coutume en bien des endroits, du moins pour une grande partie des animaux. Elle n'eſt en uſage dans le Comté de Bourgogne, que ſur les agneaux ou ſur la laine, encore eſt-ce en bien peu de Paroiſſes.

On pratique dans quelques Provinces, une maniere de lever la Dixme, qui n'eſt pas du Droit Commun, & qui tient des Dixmes perſonnelles & mixtes, dont on vient de parler. C'eſt ce que l'on apelle Dixme de ſuite ou de ſequelle, que le

1 *Gonzal. in Cap. Cum ſint. 18. Extr. De decim. Monet. cap. 5. in not. n. 20. & cap. 6, n. 16.* Henrys, tom. 1, liv. 1, chap. 3, qu. 33, *Cancer. var. reſol. part. 1, cap. 23, n. 10.*

2 *Monta, cap. 7, n. 14.* Henrys, tom. 1, liv. 1, ch. 3, qu. 31.

Décimateur leve ſur les fonds d'une Paroiſſe étrangere, parce que le Laboureur eſt ſon décimable, & qu'il cultive ces fonds, avec le bétail qui s'eſt nourri dans ſa Paroiſſe, & qui y a hiverné. Il y a des Coutumes qui la donnent par moitié, entre le Curé du Laboureur, & celui dans la Paroiſſe duquel l'héritage eſt ſitué. Hors de ces Coutumes, elle ne peut être fondée que par titres, ou par poſſeſſion ſuffiſante, ſuivant leſquels l'on en doit auſſi régler la perception entre les deux Décimateurs. [1]

1 Coutum de Nivern. art. 1, 2 & 3. Coquill. ſur cette Cout. & dans les qu. 77 & 78, Henrys, *loc. cit.* Fevret, liv. 6, ch. 1, n. 13.

Au reſt, il eſt juſte que le Décimateur ſur la Paroiſſe duquel la Dixme de ſequelle eſt établie, en joüiſſe par droit de réciprocité lorſque le cas s'en préſente, à moins que l'uſage & la poſſeſſion contraire ne l'en ayent exclus; [2] & le Curé du lieu où les héritages ſont ſitués, n'a pas droit d'en prétendre ſeul la Dixme comme novale, au préjudice d'un autre Curé qui a droit de ſuite; parce que ſans le Laboureur de celui-ci, & le bétail de ſon Laboureur, il n'y auroit point de Dixme. [3]

2 Bouvot, tom. 2, *verb.* Dixme. Grimaudet, liv. 3, chap. 5 & 6.

3 Coquill. qu. 78.

Il a peu de Dixme de ſequelle dans le Comté de Bourgogne, & la Coutume de la Province n'en parle pas. Comme elles ſont irrégulieres & en quelque maniere inſolites, le Juge Laïc doit ſeul en connoître. [4]

4 Fevret, *loc. cit.*

La Dixme réelle ou prédiale, eſt donc aujourd'hui l'objet ordinaire du Droit de Dixme. Elle eſt dûë ſuivant les Canons, de tous les fruits de la terre, naturels & induſtriaux, ſans exception & de quelle eſpèce qu'ils ſoient, même des fruits civils. Mais par raport aux différentes eſpèces de ces fruits, on la diviſe en groſſe & menuë Dixme. Il eſt difficile de déſigner préciſément, ceux qui compoſent l'une ou l'autre. Le froment, le ſeigle, l'orge, l'avoine & le vin, forment communément parmi nous, la groſſe Dixme; & l'on réduit la menuë, aux légumes, aux herbages & racines, & au produit des animaux: [5] Ce n'eſt cependant pas toujours par la qualité des fruits décimables que l'on en doit juger; car ſi par raport au terroir, ou par d'autres raiſons, l'on ſemoit plus communément des légumes & des menus grains en certains endroits, que du bled; ou ſi au lieu de grains, l'on y cultivoit des herbages & des fruits, ce ſeroit ce qui feroit la groſſe Dixme. C'eſt donc principalement [6] la quantité des fruits de certaines eſpèces que l'on a coutume de percevoir dans le lieu, qui décide de la groſſe ou de la menuë Dixme.

5 *Van-Eſpen. part. 2, tit. 33. cap. 2, n. 22. & cap. 6, n. 26.*

6 Henrys, tom. 1, ch. 3, queſt. 26, 28 & 30. Forget des Dixm. chap. 4.

Il y a des Arrêts qui ont adjugé la menuë Dixme aux Curés dans leurs Paroisses, à l'exclusion de tous autres, nonobstant tous priviléges & possession contraires. Parmi nous, les Curés la possédent communément. L'on y jugeroit cependant qu'elles peuvent apartenir à d'autres Décimateurs, même à des Laïques. Il y en a plusieurs qui les possédent dans le Comté de Bourgogne; l'on peut voir les raisons qui apuyent leur droit, dans le Journal du Palais à la date du 22 Décembre 1672, où l'Auteur cite deux Arrêts, l'un du Parlement de Paris, l'autre du Parlement de Bordeaux, qui ont adjugés les menuës Dixmes à d'autres qu'aux Curés.

La Dixme réelle se divise encore, en Ecclésiastique & inféodée. L'Ecclésiastique est celle dont l'Eglise joüit, soit qu'elle l'ait toujours euë, soit qu'elle l'ait recouvrée; car la Dixme inféodée reprend sa premiere nature, par la réunion du Domaine utile au direct, lorsque l'Eglise la retire des mains des Laïques, soit à titre lucratif, soit à titre onéreux; à l'exception des cas ausquels elle auroit été aliénée avec retention des droits de Fief, ou avec le Fief même *cum glebâ*; ou que celui qui l'auroit remise à l'Eglise, n'eut pas le pouvoir d'en éteindre le Fief; comme s'il la tenoit de la mouvance d'un autre, auquel il n'a pas pû faire préjudice; car alors elle demeure inféodée, l'Eglise la possédant toujours avec la charge du Fief, ou comme faisant partie d'une Seigneurie temporelle. [1]

La Dixme inféodée, est celle que les Laïques possédent à titre d'inféodation. L'origine de cette possession est obscure & équivoque; car il y a des Auteurs qui prétendent que c'étoit un tribut, que les Romains se faisoient payer sur les terres des Peuples qu'ils avoient assujettis à leur Empire; que les Souverains qui leur ont succédé ont conservé ce tribut, comme un Droit Royal & Fiscal; qu'ils l'ont donné dans la suite des tems à l'Eglise, ou en Fief à leurs Vassaux; & l'on voit en France, que les Laïques qui possédent les Dixmes, les tiennent en Fief du Roi médiatement ou immédiatement, & non de l'Eglise. [2] Mais l'on dit que c'est parce que suivant l'usage du Royaume, l'on ne peut rien tenir en Fief que du Roi. Ainsi cette mouvance n'empêche pas que la Dixme soit présumée venir de l'Eglise; c'est pourquoi le Roi peut amortir la Dixme qui retourne à l'Eglise, quoi-

1 *Molin. ad Cons. Paris.* §. 68, *n.* 21 & *seq.* Perard-Castel, Matier. Benéfic. tom. 2, point 2, qu. 1. an. 19. Henrys, tom. 1, liv. 1, qu. 7 & 23. La Peirere, l. D. n. 44. Brodeau, lett. D. som. 60. Grim. des Dixmes, liv. 2, ch. 6. n. 5.

2 Coquill. Cout. de Nivern. ch. 12. & qu. 80. Chenu. Quest. notab. cent. 2, qu. 6. Carand. en ses Pandect. liv. 1. ch. 13. Grimaudet, des Dixmes, liv. 2, ch.

que le Domaine de la Couronne ſoit d'ailleurs inaliénable. [1]

D'autre côté, l'Hiſtoire & les Canons nous aprennent que la coutume s'eſt introduite de payer la Dixme à l'Egliſe, & qu'il a été ordonné de le faire; que depuis qu'elle en a été en poſſeſſion, pluſieurs Princes & Seigneurs s'en ſont emparés; que des Prelats leur en ont donné en Fief, ſoit pour les favoriſer & les gratifier, ſoit pour acquérir leur protection, & empêcher une uſurpation plus grande; enfin que les Papes en ont accordé à des Souverains, pour les exciter à la défenſe de la Religion, & au recouvrement des Lieux Saints contre les Infidéles, & pour les dédommager des frais qu'ils y faiſoient. [2]

Cependant comme cette Dixme étoit deſtinée à la ſubſiſtance du Clergé, qu'on ſupoſoit qu'elle avoit quelque choſe de ſpirituel par raport à ſa deſtination; l'on a eſtimé que les Laïques étoient incapables de la poſſéder. C'eſt pourquoi les Conciles & les Souverains Pontifes, ſe ſont élevés fortement contre la tranſlation de la Dixme Eccléſiaſtique aux Laïques, même à titre d'inféodation, & en ont ordonné la reſtitution par divers Decrets. [3]

Le Concile de Latran tenu en 1179, ſous Alexandre III. auquel on attribuë communément la liberté qu'ont aujourd'hui les Laïques de tenir les Dixmes en Fief, s'explique ſur cette matiere dans les termes ſuivans: *Prohibemus, ne Laïci Decimam cum animarum periculo detinentes, in alios Laïcos poſſint aliquo modo transferre.* D'où l'on a conclu, que le Concile n'ayant pas ordonné aux Laïques de rendre les Dixmes, & leur ayant ſeulement défendu de les tranſférer à d'autres Laïques, il les a autoriſé à les garder.

Cette opinion a prévalu, quoiqu'elle ſoit combattuë en ce que le Concile dit, que les Laïques qui retiennent les Dixmes ſont en danger de péché; (*Decimam cum animarum periculo detinentes.*) Mais l'on répond, qu'il n'a entendu parler que de celles qui n'étoient pas tenuës en Fief, ou pour leſquelles on refuſoit de faire les ſervices accoutumés. Les Souverains Pontifes ont tolléré dèſlors par leurs Décrétales, que les Laïques poſſédaſſent les Dixmes inféodées avant le Concile: ils ont ſeulement pourvû à ce qu'ils n'en acquiſſent point de nouveau, & n'en uſurpaſſent pas d'autres ſur l'Egliſe. L'on a prétendu d'ailleurs, que l'Egliſe n'avoit pas pû ôter par

[1] Grim. *loc cit.* n. 43, & 53.

[2] *Gonzal in Cap. Prohibemus* 19. *Extr. de Decim. Van-Eſp. Jus Eccleſ. part.* 2, *tit.* 33. *cap.* 4.

[3] *Gonzal, & Van-Eſp. loc. cit.*

les Conſtitutions, le Droit qui avoit été acquis & formé en faveur des Laïques, par l'inféodation des Dixmes & par un uſage ancien. [1]

C'eſt de là qu'eſt venuë la maxime, que les Dixmes inféodées avant le Concile de Latran, ſont propres & patrimoniales aux Laïques, & qu'ils en peuvent diſpoſer comme de leurs autres biens, ſans le conſentement de l'Evêque; ſoit avec le Fief auquel elles ſont attachées, ſoit en particulier & ſans le Fief. [2] Mais comme l'on ne pouroit pas repréſenter les titres primitifs d'une inféodation ſi ancienne, l'on ſe contente que le Laïque prouve, ſoit par des repriſes ou dénombrements, ſoit par d'autres moyens légimes, qu'il eſt en poſſeſſion immémoriale de la Dixme; & cette preuve fait préſumer l'inféodation antérieure au Concile, quand il ne conſte pas du contraire. [3] Le Parlement de la Province l'a ainſi jugé pour le Sieur de la Motte, au mois de Juin de l'an 1617.

Une autre diviſion des Dixmes prédiales, eſt que les unes ſont anciennes, & les autres novales. Les Dixmes anciennes, ſont celles qui ſe prennent ſur les héritages qui ont produit de tout tems des fruits décimables. Les novales ſe perçoivent ſur ceux qui produiſent des fruits décimables pour la premiere fois; ſoit qu'ils ayent toujours été ſtériles, ſoit qu'étant cultivés ou incultes, ils ayent produit des fruits, mais qui n'étoient pas ſujets à la Dixme ſuivant la Coutume; ſoit enfin que ces héritages apartiennent à des Communautés ou à des Particuliers.

On peut objecter contre cette définition, qu'Innocent III. interrogé ſur ce que l'on devoit entendre par le mot de novale, a répondu; que lorſque ſes Prédéceſſeurs avoient accordé l'exception de la novale, ils n'avoient prétendu parler que des fonds dont il n'y avoit point de mémoire qu'ils euſſent été cultivés; [4] d'où l'on conclut, qu'il n'y a que les fonds qui ont toujours été ſtériles, qui ſoient ſujets à la Dixme novale, quand ils ſont cultivés & qu'ils produiſent des fruits pour la premiere fois.

La réponſe eſt, qu'Innocent III. a parlé dans le cas d'un privilége qui devoit être reſtraint, parce qu'il étoit contraire au Droit Commun, & que l'on ne doit pas tirer à conſéquence ce qu'il en a dit, contre la novale prétenduë par les Curés, qui

1 *Cap. 26. Extr. de decim. cap. 2. §. Sané de decim. in 6°. Glof. ad d. Cap. Molin. in Conſ. Pariſ. §. 68. gl. 1, n. 19 & ſeq.*

2 Loüet, lett. D. ſom. 9. & 25. *Van-Eſp. part. 2, tit. 33. cap. 4, n. 38 & 39.*

3 Henrys, tom. 1, liv. 1, ch. 3. qu. 23. Coquille, qu. 80. Biblioth. Canon. tom. 1, p. 453. Loüet. lett. D. ſomm. 35. De Catelan, liv. 1, ch. 38. La Peirere, lett. D. n. 44. Grim. des dixmes, liv. 2, ch. 6, n. 33, & ſuiv.

4 *Cap. 21. Extr. de verb. ſign.*

qui étant de Droit commun, eſt beaucoup plus favorable que celle qui eſt accordée par privilége ; qu'il a voulu ſeulement décider que quand il n'y avoit point de mémoire qu'un fond eut été cultivé, l'Egliſe Paroiſſiale ne paroiſſant pas en avoir jamais tiré la Dixme, on ne lui faiſoit pas grand préjudice de le déclarer exemt de la novale ; ce qui ne prouve pas que quand il a produit des fruits qui n'étoient pas décimables ſuivant la Coutume, il n'étoit pas ſujet à la novale, ſi par un changement de culture, ou étant cultivé pour la premiére fois, il produit des fruits que cette même Coutume aſſujettit à la Dixme.

C'eſt ce qui paroît par les derniers termes de la Décretale, qui porte, que l'exemption de la novale n'a lieu que quand l'Egliſe Paroiſſiale n'en ſouffre pas beaucoup, & qu'il y a des fonds que l'on ne cultive pas, dont elle ne laiſſe pas de tirer une Dixme conſidérable ; d'où l'on doit conclure que pour juger avec un Curé ſi une terre eſt novale, il ſuffit de ſçavoir ſi elle a produit des fruits décimables, pour lui en ajuger la Dixme comme novale, quand elle n'en a jamais produit dont la Coutume ait été de prendre la Dixme. [1]

Les Canoniſtes ſe fondent ſur ce principe, lorſque pour prouver que la Preſcription de la Dixme n'emporte pas le droit de prétendre la novale, ils diſent que l'on n'a preſcrit que ce que l'on a poſſédé, & qu'en conſéquence l'on n'a pas pû preſcrire la Dixme des fonds qui n'ont jamais raporté de fruits ; ce qui s'entend autant des fonds qui produiſoient des fruits, mais qui n'étoient pas décimables ſuivant la Coutume, comme ſont ordinairement les pâquis & les prels ; que de ceux qui n'en produiſoient point du tout, comme ſont les landes & les bruyeres.

Il ſuit de là, que les pâquis, les bois taillis & les prels, qui ne ſont pas communément ſujets à la Dixme, quoiqu'ils portent des fruits conſidérables, ſont regardés comme terres novales lorſqu'on les cultive, & qu'ils produiſent des fruits décimables. [2]

Je conviens cependant, que pluſieurs Auteurs tiennent qu'il n'y a que les terres ſtériles, & qui ne produiſoient aucun fruit, décimable ou non, qui puiſſent être apellées novales, *quæ vel nullum, vel modicum fructum afferebant.* [3] Je trouve

1 *Van-Eſpen. part. 2, tit. 33, cap. 6, n. 7 & ſeq.*

2 Introd. au Dr. Canon. ch. de la Dixme. *Van-Eſp. part. 2, tit. 33, cap. 6, n. 8 & 9. Riminald. conſ. 42.* De Catelan, liv. 1. ch. 70.

3 *Zabarella, in Clement. 1. de Decim.* Grimaudet, des Dixm. liv. ch. 4. *Zoes in Decret. tit. 30, n. 53.*

pour ce ſentiment, deux Arrêts du Parlement de Beſançon ; l'un du 10 Mai 1645 ; entre les Religieux de Theuley & le Curé d'Arc, qui ajugea à l'ancien Décimateur la Dixme d'un pâquis nouvellement labouré, à l'excluſion du Curé qui la prétendoit comme novale ; & un autre du 13 Septembre 1652, rendu contre le Curé de Vernantois, qui prétendoit la Dixme comme novale dans des prels réduits en labour.

L'opinion contraire eſt plus équitable & plus conforme aux régles. [1] Ce n'eſt pas à la qualité des fonds qu'il faut s'attacher, mais à celle des fruits, quand on veut juger de la Dixme ; parce qu'elle ſe perçoit par raport aux fruits, & non pas par raport au fond. Le motif qui la fait ajuger comme novale au Curé, ſe trouve dans les fonds qui ont produit des fruits qui n'étoient pas décimables, comme dans ceux qui n'en produiſoient point du tout. Le nombre des ouvriers, & par conſéquent la peine des Curés, augmentant par la nouvelle culture, il eſt juſte d'augmenter la rétribution de ceux qui deſſervent les Cures. Le Parlement de la Province me paroît être à préſent dans cette opinion ; car par Arrêt rendu aux Enquêtes au Raport de Mr. Maire le premier Avril 1618, la Dixme d'un bois taillis réduit en champs, fut ajugée comme novale au Curé de S. Germain, à l'excluſion des Sieurs Religieux de Baume anciens Décimateurs.

1 *Van-Eſpen. part.* 2, *tit.* 33, *cap.* 6. Tournet, lett. D. chap. 150. Défin. Canon. lett. D. *verb.* Dixme. Fevret, liv. 6, chap. 1. De Catelan, liv. 1, chap. 70.

La réponſe d'Innocent III. dont on vient de parler, a donné lieu à une autre difficulté. Car l'on prend occaſion de ce qu'il a dit, que la terre novale eſt celle qui n'a pas été cultivée de la mémoire des vivants, pour en conclure que quand il conſteroit d'une ancienne culture, ſoit par des ſillons ou autrement, la terre n'en eſt pas moins novale, ſi perſonne ne l'a vû cultiver, & n'a oüi dire à d'autres qui l'ait vû en culture ; parce que ces ſillons peuvent être au-delà du tems immémorial. [2]

2 *Gloſ. in Cap. Veniens, de verb. ſignif. in C°.*

Mais on ne doit pas prendre en cette matiere le tems immémorial dont Innocent III. a parlé, comme en matiere de Preſcription, où ce tems couvre & efface tout ce qui a précédé, car il ne s'agir pas ici d'acquérir un droit par la poſſeſſion, mais de prouver par celle qui eſt immémoriale, qu'un héritage n'a jamais été cultivé. C'eſt dans ce ſens que le Pape a dit, que la terre novale eſt celle, *de quâ non extat memoria, quòd aliquandò culta fuiſſet* ; or, les ſillons qui conſervent & expo-

ſent perpétuellement la mémoire & le fait de l'ancienne culture, de même que les titres qui la prouvent, empêchent la préſomption qui naîtroit ſans eux du défaut de culture pendant un tems immémorial, & font que la terre ne peut pas être réputée novale; puiſque ſuivant un autre texte, [1] avec lequel il faut concilier la réponſe d'Innocent III. la novale eſt une terre vierge: *Novale, eſt ager nunc primùm præciſus*; & comme dit Mr. Cujas, *primum aratrum expertus*: [2] d'ou il faut conclure, que quand il conſte d'une ancienne culture, quand même elle excéderoit la mémoire des vivants, il n'y a plus de novale à prétendre.

1 *Cap. 1. Extra. de verb. ſignific.*

2 *Ad. L. 30. ff. de verb. ſignific.*

La Juriſprudence du Parlement de Toulouſe a varié ſur cette queſtion, & elle s'eſt enfin fixée à juger que quand il conſtoit de la culture, quelque ancienne qu'elle fût, la Dixme n'étoit plus novale. [3] C'eſt auſſi la Juriſprudence du Parlement de Beſançon; car il ordonna la reconnoiſſance des anciens veſtiges de culture, dans un fond que le Curé diſoit n'avoir pas été labouré de mémoire des vivants, & être rempli d'arbres ſi gros, qu'il avoit fallu plus de cent ans pour les produire; ce fut par Arrêt rendu au Raport de Mr. Camus d'Artaufontaine le 4 Fevrier 1711, entre Mr. de Moutier ancien Décimateur, & le Curé de Nance.

3 De Catelan, liv. 1, ch. 70. Leprêtre, cent. 1, chap. 15. Fevret, liv. 6, ch. 1, n. 10.

Les Dixmes Novales ſont dûës au Curé de la Paroiſſe duquel les héritages ſont ſitués, à l'excluſion des autres Décimateurs qui n'y doivent avoir aucune part. [4] Il a toujours pour lui le Droit commun & la cauſe du payement de la Dixme, dont l'acquiſition & la Preſcription ne comprennent que ce dont on la payoit, lorſqu'elle a été acquiſe ou preſcrite: ſuivant la maxime, *tantum præſcriptum quantum poſſeſſum.* [5]

4 *Cap. Quoniam. Cap. cum contingat. Extr. De decim. Van-Eſp. part. 2, tit. 33, cap. 6, n. 20. Cauſ. de decim. cap. 11, n. 2, Moneta, de decim. cap. 6, n. 53.*

5 *Cap. Cum contingat. Extr. De decim. Moneta, cap. 6, n. 79.*

Le titre d'inféodation ne comprend pas la novale, & ne donne pas droit au Laïque de la prétendre, comme une ſuite & un acceſſoire de l'ancienne: *Nec occaſione decimationis antiquæ (licet in feudum conceſſæ) ſunt decimæ novalium uſurpandæ; cum in talibus non ſit extendenda licentia, ſed potiùs reſtringenda.* [6]

6 *Cap. tua. 25. Extr. De decim.*

Le privilége accordé au Laïque & à l'Eccléſiaſtique même, de percevoir la Dixme dans la Paroiſſe d'autrui, ne comprend pas la novale, s'il ne l'exprime nommément; [7] quoique pluſieurs Canoniſtes prétendent le contraire, quand la conceſ-

7 *Covarruv. var. reſol. lib. 1, cap. 17, n. 13. Rebuff. de decim. qu. 14, n. 29. Cauſ. de decim. cap. 11, n. 6 & ſeq.*

sion est faite à l'Eccléſiaſtique. [1] Celui d'exemption de la novale, ne comprend que les terres qui ſeront cultivées à la ſuite, & qui porteront des fruits décimables pour la premiere fois. Il ne s'étend pas à celles qui payoient déja la Dixme, quoiqu'elles la payaſſent comme novales, à moins que le privilége ne les comprenne nommément. [2] Enfin le privilége de percevoir la novale à proportion de ce que l'on a déja dans l'ancienne Dixme, ne doit être entendu que d'une part égale des fruits de l'eſpèce dont la Dixme ancienne étoit dûë, & dans le même lieu ; enſorte néanmoins que l'on ne peut pas prétendre plus de la moitié des novales en vertu d'un tel privilége, quand même l'on auroit une plus grande part de la Dixme ancienne. [3] Les Chartreux ſeuls & les Religieux de Cîteaux, ſont exemts de cette régle.

1 *Moneta, cap. 6, n. 66.*

2 *Cap. Dudum. 13. Extr. de decim. Gonz. ad dict. Cap. Covarr. var. reſol. lib. 1, c. 17, n. 14. Moneta, cap. 4. n. 55, & cap. 10, n. 16 & ſeq.*

3 *Cap. Statuto. 2. de decim. in 6°. Monet. cap. 16, n. 51, in not. & n. 70. cum ſeq. Van-Eſp. part. 8, tit. 33, cap. 6, n. 24.*

Les Religieux en général, ont été déclarés exemts du payement de la Dixme novale de leurs propres héritages, qu'ils poſſédoient avant le Concile de Latran tenu en 1215 ; pourvû qu'ils les ayent défrichés, qu'ils les faſſent valoir par eux-mêmes, & que cette exemption ne ſoit pas trop préjudiciable aux Curés. [4]

4 *Cap. Ex parte 10. Extr. De decim. Monet. cap. 6, n. 56 & ſeq.*

Meſſieurs les Abbé & Religieux de Saint Claude, ont par une Bulle d'Alexandre IV. le droit de percevoir les novales, dans les lieux où ils étoient en poſſeſſion des Dixmes anciennes. Le Curé de Marigny prétendit que la Déclaration de *1686* avoit dérogé à ce privilége, & s'empara de toute la novale dans ſa Paroiſſe. Le Sieur de Marnix qui en avoit joüi comme Religieux Infirmier de Saint Claude, ſe pourvut, & fut maintenu dans ſa poſſeſſion, par les raiſons & le mérite du fond, par Arrêt rendu au Parlement de Beſançon, au raport de Mr. Bocquet de Courbouſon le 21 Janvier 1718.

Cet Arrêt a décidé que la Déclaration de *1686* ne déroge pas aux priviléges de percevoir les novales, quand le Curé a d'ailleurs ſa portion congruë. Le Sieur de Marnix en avoit produit un autre rendu au Parlement de Beſançon le 17 Aout 1688 ſur la même queſtion, contre le Curé de Charchillat ; & deux Arrêts du Grand Conſeil, l'un du *9* Septembre *1688*, & l'autre du 13 Fevrier 1710, par leſquels des Religieux de Cluny ont été maintenus dans les Dixmes novales en pareil cas, contre les Curés de Blano & d'Hautecour. [5]

5 *Déf. Canon. verb. Dixmes, n. 21.*

L'on opoſoit au Sieur de Marnix, que la Bulle dont il tiroit

ſon privilége n'avoit pas été autoriſée par des Lettres Patentes, ni enrégiſtrée au Parlément. La Cour ne s'arrêta pas à cette objection, parce que la Bulle avoit été exécutée, & qu'elle étoit antérieure aux Ordonnances qui ont preſcrit ces formalités pour le Comté de Bourgogne.

L'on dit communément, qu'une terre novale eſt toujours novale : *Semel novale, ſemper eſt novale ;* c'eſt-à-dire que celui qui a joüi de l'exemption de payer la Dixme novale de ſon héritage, en joüira toujours, & que le Décimateur qui a pris la Dixme ſur un fond comme novale, aura toujours le même droit. [1] Cependant, comme la qualité de terre novale, eſt bien moins commune que celle d'héritage décimable de tout tems, c'eſt à celui qui prétend la Dixme, ou l'exemption de la Dixme comme novale, à prouver cette qualité, parce qu'il a la préſomption contre lui.

1 *Cap. Conſultationi.* 33. *Extr. De privileg.* La Peirere, lett. N. n. 49. Grim. des Dixmes, liv. 3, ch. 4, n. 4 & 5.

L'on diſtingue dans quelques Proivnces, les héritages qui ſont cultivés pour la premiere fois, & que la Coutume de Nivernois appelle *Rompeiz*, de ceux qui ont été cultivés, mais qui ont demeuré long-tems ſans culture, & que cette même Coutume nomme *Romteiz* : l'on y donne la Dixme des premiers à perpétuité au Curé, & celle des ſeconds pendant un, deux, ou trois ans, plus ou moins, ſuivant la Coutume des lieux. [2]

2 Coutume du Nivern. art. 5 & 6. & Coquil. ſur ces art. Breton. ſur Henrys, tom. 1, liv. 1, ch. 3, qu. 43. De Catelan, liv. 1, ch. 70.

L'on a fait cette diſtinction, particuliérement dans les Pays où les terres ne produiſent pas pluſieurs années de ſuite, & où l'on eſt obligé de les laiſſer repoſer pour les remettre en valeur. Elle eſt en uſage dans quelques Paroiſſes du Comté de Bourgogne, où le Curé prend pendant certaines années la Dixme des héritages dont la culture eſt renouvellée. On les apelle Dixmes *des novellis*, & comme elle n'y eſt pas de Droit commun, elle n'y peut être réglée que par l'uſage de chaque lieu.

Les Curés Primitifs ont prétendu que la Dixme novale leur apartenoit, parce qu'étant chargés de la portion congruë des Vicaires Perpétuels, il étoit ſuffiſamment pourvû par ce moyen à la ſubſiſtance de ces Vicaires. L'on ſoutient au contraire, que les Curés Primitifs n'étant Curés que de nom, & les Vicaires Perpétuels ayant le titre & la charge de la Paroiſſe, il eſt juſte qu'ils ayent les émoluments qui y arrivent de nouveau. Cette derniere opinion paroît la plus juſte, &

autoriſée par le plus grand nombre d'Arrêts ; pourvû qu'on l'entende, du cas auquel le Vicaire Perpétuel joüiroit de quelque portion de Dixme dans la Paroiſſe ; car s'il s'étoit réduit à une penſion en argent ou en denrées, il ſembleroit avoir abandonné tout le ſurplus de ſon droit au Curé Primitif. [1] Il faut voir ſur cette queſtion, les Déclarations touchant les portions conguës.

1 Fevret, liv. 6, ch. 1, n. 10. *Van-Eſp. part. 2, tit. 33. cap. 6, n. 25.*

Lorſqu'on ignore dans quelle Paroiſſe ſont ſitués les fonds qui commencent à produire des fruits décimables, les uns veulent que la Dixme apartienne à l'Evêque, comme au Curé de tout le Diocèſe ; [2] d'autres, qu'il la puiſſe aſſigner à laquelle des Paroiſſes il jugera à propos, ce qui paroît fondé ſur un texte du Droit Canon ; [3] & d'autres enfin, que les Curés des Paroiſſes voiſines les partagent également. [4]

2 *Monet. cap. 5, n. 10. Caniſ. cap. 11, n. 12.*

3 *Cap. Quoniam 13. Extr. De decim. Rebuff. qu. 14, n. 5.*

4 *Henric. Bohic. ad Cap. Pervenit, col. 1, de decim.* Crim. liv. 3, chap. 4.

Si le même fond eſt partie en culture & partie en friche, celui qui a droit de prendre la Dixme dans la partie cultivée, la prendra auſſi dans celle qui ne l'étoit pas, lorſqu'elle viendra à être défrichée ; parce que la Dixme d'un ſeul fond, eſt regardée comme quelque choſe d'individuel, que le fond en général eſt décimable à celui qui a joüi de la Dixme ſur une partie : *Et ne una eademque res, diverſo Jure cenſeatur ?* [5]

5 *Cap. Cum in tua, 30, Extr. De decim.*

Enfin la Dixme novale peut être preſcrite par l'ancien Décimateur, quand même ce ſeroit un Laïque ; ce qui s'entend ſur chaque fond nouvellement défriché, & non pas du droit de Dixme novale en général, qui demeure à celui à qui il apartient, pour l'exercer ſur les fonds qui ſeront cultivés de nouveau, & dont la Dixme ne ſera pas preſcrite.

Monet. cap. 6, n. 84. Rebuff. cap. 14, n. 20. Cancer. var. reſol. lib. 1, cap. 23, n. 17.

La difficulté ne conſiſte qu'à ſçavoir de quel tems doit être cette Preſcription. Les Canoniſtes tiennent qu'étant contraire au Droit commun, il faut qu'elle ſoit d'un tems immémorial ſans titre, ou de quarante ans avec un titre. [6] L'on ſuit le Droit Civil dans la pratique, & l'on ſe contente d'une poſſeſſion de quarante ans, après leſquels on n'admet plus le Curé ni le Vicaire Perpetuel à prétendre, comme novale, la Dixme des terres défrichées. [7]

6 *Monet. cap. 6, n. 85 & ſeq.*

7 Fevret, liv. 6, ch. 1, n. 10. Louet, lett. D. ſom. 53.

Les Evêques ont eu d'abord l'adminiſtration & la diſpoſition de la Dixme dans leurs Diocèſes, & ils l'ont diſtribuée dans la ſuite à leur Clergé, ſous la réſerve d'une part pour eux, qui a été réglée à la quatriéme partie. [8] Il en étoit dû auſſi une portion aux Chanoines des Cathédrales, qui étoient

8 *Can. 1, 16, qu. 7. can. 56. 16, qu. 1. Can. 23 cum ſeq. 12, qu. 1. Cap. Quoniam 13. Cap. Dudum. 31. Extr. de decim. Cap. Conquerente. 16. Extr. de Offi Ord. Cap. de quarta. Extr. de Præſcrip.*

regardés comme le Sénat & le Conseil de l'Evêque. [1]

J'ai vû beaucoup de donnations faites par les Archevêques de Besançon & par leur Chapitre, d'Eglises Paroissiales & de Dixmes, à d'autres Chapitres & à des Monastéres du Diocèse, pour les fonder, & pour augmenter leurs donnations; ce qui me fait conjecturer, qu'ils avoient pris leur part d'un certain nombre de Paroisses, dont ils percevoient la Dixme. C'est par ces donnations & par les inféodations, que les portions considérables que les Evêques & Chapitres des Cathédrales ont eu dans les Dixmes, se trouvent aujourd'hui si fort diminuées.

Le surplus des Dixmes a été laissé aux Prêtres qui étoient chargés du soin des Paroisses, & à chacun d'eux dans celle dont il étoit titulaire. Ce n'a été d'abord qu'une coutume, mais cette coûtume a été autorisée par les Canons; avec cette distinction, que les Dixmes prédiales sont dûës au Curé de la Paroisse dans laquelle les fonds sont situés, & les personnelles à celui du domicile du Paroissien. [2]

Nous connoissons dans le Diocèse de Besançon, de quatre sortes d'Eglises, dans lesquelles on fait les fonctions Pastorales, & où le Peuple reçoit les Sacremens, assiste aux Offices & entend les Instructions qui lui doivent être faites suivant les Canons & les Statuts de ce Diocèse. Je n'entends pas y comprendre l'Eglise Cathédrale, qui n'a conservé à ce regard que des droits honorifiques & de prééminence.

Mais il y a des Eglises Paroissiales que nous apellons Meres, parce qu'elles ont renfermé & contenu des Peuples qui en ont été détachés, pour faire un corps à part dans des Eglises séparées. Ces nouvelles Eglises sont apellées Filles, mais elles sont aussi Paroissiales, car elles ont leurs districts & leurs Titulaires, & ne dépendent de leurs Meres, que par quelques légéres sommes qu'elles payent en reconnoissance de l'ancienne dépendance & de la maternité, ce qui n'est pas même général. Il y a aussi dans plusieurs des unes & des autres de ces Paroisses, des Eglises que l'on nomme Succursales: ce sont de simples Chapelles qui n'ont point de Titulaires, & qui sont soumises en tout à une Paroisse; mais où le Curé par lui ou par ses Vicaires, fait les Offices & les Instructions, & administre les Sacremens; à l'exception de certains jours, dans lesquels le Peuple qui ressortit à ces Succursales, est obligé d'aller à la

1 *Cap. Ex parte* 2, *Extr. de decim. Gonzal. ad Cap. Cùm sint.* 18. *eod.*

2 *Cap. Quoniam* 13. *Cap. ad Apostolicæ.* 20. *cap. Cùm contingat. Extr. de decim. Cap. fin. de Parochiis. Moneta, de decum. cap.* 5, *n.*17, *& Canisius cap.* 9. *Fagnam. ad Cap.* 29. *Extra de decim. Van-Espen. part.* 2, *tit.* 33, *cap.* 4.

Paroiſſe, entendre les Offices & recevoir les Sacremens.

Enfin l'uſurpation & l'aliénation des Dixmes, jointes aux malheurs des guerres qui ont été fréquentes & violentes dans cette Province, ayant dépoüillé pluſieurs Paroiſſes de leurs biens, les Paroiſſiens n'étant pas en état d'y ſupléer, & les Décimateurs n'ayant pas été obligés dans le Comté de Bourgogne, de payer les portions congruës avant la Déclaration de 1686; les Curés voiſins de ces Paroiſſes, en ont été chargés par des unions de Droit ou de fait, & deſſervent ainſi deux Egliſes Paroiſſiales, que nous apellons *Annaxes*, & qui ſont également principales & indépendantes l'une de l'autre.

Telle eſt la Police du Diocèſe de Beſançon, à l'égard des Paroiſſes. Pour ce qui concerne les Dixmes, les Egliſes Succurſales n'ayant point de Titulaires particuliers, elles ne donnent point de droit de les percevoir; c'eſt aux Titulaires des Egliſes Paroiſſiales auſquelles elles ſont ſoumiſes, qu'elles apartiennent. Ceux des Egliſes Meres ne retiennent pas les Dixmes qui ſe prennent dans le diſtrict des filiales, à moins qu'elles ne leur ſoient réſervées par les Decrets de diſmembration & d'érection; mais elles apartiennent aux Curés de ces nouvelles Paroiſſes. Ceux des Egliſes Annexes, étant également pourvûs de l'une & de l'autre, ils ont un droit égal dans le diſtrict de toutes les deux.

En général, les Curés ſont fondés en Droit commun à prétendre la Dixme ſans exception, dans le diſtrict des Paroiſſes dont ils ſont Titulaires, préférablement & à l'excluſion de tous, même de l'Evêque Diocéſain. La diſpoſition du Droit leur ſert de titre ſuffiſant, c'eſt pourquoi l'on dit communément, qu'ils n'ont pas beſoin d'en avoir un autre que leur clocher.

Il faut donc que toute perſonne qui prétend la Dixme dans la Paroiſſe d'autrui, raporte un titre valable, ou faſſe voir par une poſſeſſion ſuffiſante, qu'elle lui apartient. Mais s'il prouve qu'il y a la généralité de la Dixme, il a les mêmes droits qu'auroit eu le Curé, dans tout ce qui n'eſt pas ſpécialement réſervé au Curé, comme la novale; ou dont d'autres perſonnes n'ont pas droit, par des titres & poſſeſſions particuliéres: *Nam Decimator univerſalis, habet intentionem fundatam pro decimis in toto territorio, niſi ſit alius qui eas percipiat.*[1]

Suivant le Droit commun, nul n'eſt exemt de payer la Dixme

1 *Cap. Cùm contingat. Cap. Cùm in tua. Extr. de decim. Cap. fin. de Parochiis. cod. Rebuff. qu. 7, n. 4. Cancr. var. reſol. lib. 1, cap. 23. n. 21 & ſeq. Fontanel. de pact. nupt. clauſ. 4, gloſ. 19, n. 68 & ſeq.*

Dixme de ses héritages. Les Princes y sont sujets pour les Terres de leurs Domaines ; les Seigneurs des Paroisses la doivent à plus forte raison de leurs Fiefs. [1] La cause qui a fait introduire la Dixme, les concerne tous également ; & par Arrêt rendu au Parlement de Franche-Comté le 26 Septembre 1596, pour la Dame de Montjeutin, il fut jugé dans le cas même d'une Dixme inféodée, qu'un autre Seigneur la devoit des terres de son Fief qu'il faisoit valoir par ses Domestiques.

1 *Van-Esp. part. 2. tit. 33. cap. 7. n. 7. Rebuff. q. 51. n. 26. Monet. quæst. 4. n. 26. Camis. cap. 4.* Henris, tom. 1. liv. 1. ch. 3. quest. 5.

La pauvreté n'est pas un prétexte suffisant pour s'exemter de payer la Dixme, parce qu'elle est regardée comme une dette ; mais il est de la bienséance que les Décimateurs la remettent aux Pauvres. [2]

2 *Moneta, cap. 4. n. 28. Camsius, cap. 5.*

L'on tient que les Evêques ne la doivent pas des héritages de leurs manses, parce qu'ils leur sont réservés pour leurs aliments, & qu'ils sont les premiers Curés dans leurs Diocèses.

[3] Les Curés ne la payent pas aux autres Décimateurs dans leurs Paroisses, des héritages qui sont l'ancienne dotation de leurs Cures.

3 *Moneta, cap. 4. n. 23. & seq.*

Bien plus, l'on a jugé plusieurs fois, qu'ils n'y sont pas sujets pour les héritages, acquis de nouveau en augmentation de la dotation de leurs Cures, *res enim redit ad suam naturam ;* & la Dixme étant duë de droit aux Curés dans leurs Paroisses, il ne paroît pas convenable qu'ils la payent pour les fonds dont ils tirent leur subsistance. [4] Il est vrai qu'il y a eu d'autres Arrêts qui les en ont chargé pour les héritages nouvellement acquis ; [5] mais je crois qu'ils ont été rendus sur la Dixme de fonds donnés pour Obits & Fondations, ou dans le cas que l'exemption causeroit une perte notable au Décimateur, & que le Curé avoit des revenus au-delà de sa portion congruë.

4 Bardet, tom. 2. liv. 3. chap. 4 Breton. sur Henris, tom. 1. liv. 1. ch. 2. q. 34. Joüet. *verb.* Dixme, n. 54.

J'observe à cette occasion, que par Arrêt rendu au Parlement de Besançon, au Raport de M. Faviere le 3 Septembre 1699, la Dixme qu'un Curé prenoit dans une Paroisse étrangère, a été déclarée exemte de contribuer à la Portion Congruë du Curé du lieu. L'Auteur de la Bibliothéque Canonique raporte un Arrêt semblable. L'on peut dire contre cette Jurisprudence, que la Dixme de chaque Paroisse est affectée aux aliments de son propre Curé, par préférence à tout autre ; que le Curé étranger n'a pas plus de privilège qu'un autre Décimateur, & que la Déclaration de 1686. ne l'en distingue pas. Je crois qu'il seroit juste de la restraindre, au cas que la Pa-

5 Breton. *loc cit.* Soëfve, tom. 1. cent. 2. chap. 69.

roiſſe eût autrefois dépendu de celle où le Curé étranger léve la Dixme, & qu'on ne puiſſe la lui ôter ſans le priver lui-même de ſa Portion Congrue.

Les Clercs ſéculiers ſont tenus de payer la Dixme, non-ſeulement de leurs biens patrimoniaux, mais encore de ceux qu'ils tiennent de l'Egliſe. [1] Les Religieux la payoient comme les Laïques, quand ils recevoient les Sacremens par les mains des Curés, dans les Paroiſſes deſquels ils vivoient; mais lorſqu'ils commencerent à avoir des Prêtres parmi eux, & à recevoir les Sacremens dans leurs Monaſteres, ils furent déclarez exemts de la Dixme perſonnelle, de celle du bétail qu'ils gardoient chez eux, des jardins dont ils conſommoient les fruits, & des terres novales qu'ils défrichoient & cultivoient eux-mêmes, pour en tirer leur ſubſiſtance. [2] Ils ſont demeurez ſujets au reſte à la Dixme prédiale, à moins qu'ils n'en ayent été déchargez par le Saint Siége, qui peut ſeul accorder ce privilège, parce que c'eſt une diſpenſe du Droit commun.

Les Religieux de Citeaux, les Templiers & les Hoſpitaliers ou Chevaliers de Malthe, ſont les ſeuls qui ayent une exemption plus ample ſuivant le Droit, *in corpore Juris clauſâ*. Elle conſiſte à ne point payer de Dixme des héritages qu'ils poſſedoient en propre avant le Concile de Latran, & qu'ils cultivoient par leurs mains; car s'ils les donnent à ferme, le Fetmier qui fait les fruits ſiens en doit la Dixme; & ſi c'eſt un Fermier partiaire, il la doit pour ſa part; il n'y a que celle des Religieux qui ſoit exemte. S'ils ont acquis depuis ce Concile des héritages ſujets à la Dixme, même pour fonder de nouveaux Monaſtères, ils ſont obligez de les donner à ferme, pour que les Fermiers la payent à proportion des fruits qu'ils font leurs. [4]

L'on prétend que les Fermiers des Chevaliers de Malthe joüiſſent de leur privilège, parce que ſans cela il ſeroit inutile; la condition de ces Chevaliers & leurs occupations, ne leur ayant jamais permis de faire valoir leurs biens par eux mêmes. Le privilège de l'Ordre de Citeaux a été étendu aux Religieuſes du même Ordre.

Au reſte, ces privilèges étant perſonnels, ils ne paſſent ni aux Acquéreurs, ni aux Cenſitaires. Le Curé en prend la Dixme comme novale, à l'excluſion de tous autres, & ſi des Privilègiés poſſedoient tous les héritages d'une Paroiſſe, ou une telle quantité qu'il n'en reſtât pas pour la Portion Congruë du Curé, ils y ſeroient tenus. [5]

1 *Moneta. cap. 4. v. 3. & 6. cauſ. cap. 6.*

2 *Cap. Decimas 47. cauſ. 16. qu. 1. cap. Ex parte. 10. Extr. de decim. Moneta. n. 14. & ſeq.*

3 *Cap. Commiſſum. Extr. de decim cap. fin. § Cæterum cod. in 6°. Monet. n. 18. Gonzal. in d. Cap. Commiſſum.*

4 *Cap. 3. 4. 10. 12. & 34. Extr. de decim. Monet. n. 10. & ſeq. Gonzal. ad d. cap. 4. Van-Eſp. part. 2. tit. 33. cap. 7. Chopin. lib. 2. Monaſticon. tit. 1. n. 7. & ſeq.* Henris, tom. 1. liv. 1. ch. 22.

5 Brod. lett. D. ſomm. 57. n. 11. Henris & ſon Comm. tom. 1. liv. 1. ch. 3. q. 22. Cambolas liv. 3. ch. 22.

Les Religieux ont obtenu des Bulles qui étendent leurs privilèges au ſujet de la Dixme, même pour être exemts de celle des fonds qu'ils ont acquis depuis le Concile de Latran, & de ceux qu'ils donnent à Ferme ; mais ces Bulles ont trouvé de la réſiſtance dans leur exécution, parce qu'elles contiennent des privilèges exhorbitants, & au-delà de ceux qui ſont autoriſés en cette matiére par le Droit commun. C'eſt l'uſage & la poſſeſſion qui en décident en chaque lieu, [1] & de pareilles Bulles n'auroient aucun effet parmi nous, ſi elles n'étoient exécutées dès long-tems, & munies de Lettres Patentes du Souverain ; encore faudroit-il qu'elles ne fiſſent pas un préjudice conſidérable, en ôtant un droit acquis ; parce que nous avons reçû la Régle *de non tollendo jure quæſito*, qu'il n'eſt pas moins juſte d'apliquer aux Dixmes qu'un tiers poſſede, qu'aux Bénéfices. [2]

1 *Van-Eſp part. 2. tit. 33. cap. 7. n. 37. & 41.*

2 Art. 1297 des Ordonn. du Comté de Bourgone. Grim. des dixmes, liv. 2. ch. 4. n. 13.

Ils ont obtenu dans le Royaume des Lettres Patentes pour joüir de ces privilèges, qui ont été limités dans celles accordées par Loüis XIV. au mois de Décembre 1671, & par celles qui ont ſuivi, *à ce dont les Religieux ont joüi ou dû joüir :* & ceux de Citeaux les ayant préſentées au Parlement de Beſançon pour y être enrégiſtrées, il leur fut ordonné au préalable par Arrêt du 14 Juillet 1724, de prouver qu'ils avoient joüi des droits portés dans les Bulles qu'ils avoient fait autoriſer par ces Lettres Patentes, & ils en ſont demeurez-là.

Ces privilèges ne s'entendent même que des Dixmes qui ſont dûës par le Droit commun, dont le Pape a pû diſpenſer. Si elles ſont dûës à titres onéreux, comme ſi elles ont été données, par exemple, à titre d'inféodation, ou pour rétribution d'une Fondation ; l'exemption n'aura pas lieu au préjudice de celui à qui la Dixme apartient. [3]

3 *Covarruv. var. reſol. lib. 1. cap. 17. n. 14. Van-Eſp. part. 2. tit. 33. cap. 7. n. 43.*

Si celui qui a un privilège d'exemption paye néanmoins la Dixme, il ne perdra pas d'abord ſon privilège ; il ſera ſeulement privé du droit de répéter ce qu'il aura payé volontairement, & ce ne ſera qu'après trente ou quarante ans de payements uniformes & conſécutifs, que ſon privilège lui deviendra inutile. [4]

4 *Klokius de contrib. cap. 16. ſect. 1. n. 199. Monet. cap. 10. n. 23.*

L'on a dit que ſuivant le Droit commun, la Dixme réelle eſt dûë de tous les fruits de la terre, par toutes ſortes de perſonnes, même par les Infidéles, & que les Chrétiens la doivent du produit de leur travail & de leur induſtrie. Mais ce Droit donne un empire preſque abſolu à la Coutume, même locale,

au ſujet des Dixmes ; [1] & comme l'on confond aiſément la Coutume avec la Preſcription, il paroît néceſſaire de les faire connoître, & de les diſtinguer en cette matiére.

1 *Cap.* 18. 20. & 32. *Extr. de decim.*

La Coutume, en fait de Dixme, s'introduit par pluſieurs perſonnes en nombre ſuffiſant pour l'acquérir ; comme ſeroient tous les Décimables d'une Paroiſſe, qui pratiquent de ne pas payer la Dixme, ou de ne la payer que d'une certaine maniére ; dans la vûë de déroger en cela au Droit commun, & d'établir un Droit général contraire. Il faut que cette Coutume ait les conditions requiſes ; comme d'être uniforme, non interrompuë, & légitimemement preſcrite.

Le cas de la Preſcription eſt différent ; c'eſt lorſqu'un particulier prétend acquérir, par la poſſeſſion, un droit ou une exemption de Dixme au préjudice de l'autre. [2] Ainſi la Coutume acquiert, par le fait de pluſieurs, un Droit commun à tous ceux qui viendront dans le lieu ; & la Preſcription ne l'acquiert qu'à un ſeul & à ſes ſucceſſeurs par ſon fait propre.

2 *Gonzal. in cap.* 20. *Extr. de decim. Moneta, cap.* 4. *n.* 85.

La Coutume exemte ordinairement de payer la Dixme des choſes qui n'auroient pas aporté un grand profit aux Décimateurs, & dont la preſtation auroit été fort onéreuſe aux Décimables. Elle en a preſque par-tout réduit l'obligation, aux fruits dont on fait uſage pour la vie ; ce ſont les groſſes & menuës Dixmes, que l'on nomme ſolites par cette raiſon. Les autres ſont apellées inſolites, parce que comme on ne les prend pas ordinairement, elles ne ſont dûës que dans les lieux dans leſquels l'uſage particulier les a introduites ou conſervées. On ne les regarde pas comme néceſſaires à la ſubſiſtance des Prêtres qui deſſervent les Paroiſſes ; d'où l'on conclut, qu'elles ſont profanes & temporelles : *nihil ſpirituale ſapiunt*, diſent les Docteurs ; & par cette raiſon, les ſeuls Juges Laïques peuvent en connoître quand on les veut introduire ou renouveller ; c'eſt une nouveauté dont on ſe défend par l'autorité du Souverain, ſuivant l'expreſſion de l'Ordonnance de Philippe le Bel : *Seneſcallus, defendat ſingulos, à nova exactione Decimarum.* [3]

3 Perard, Caſtel, Mat. Benefic. tom. 2. point. 2. queſt. 1. n. 42. Févret, liv. 5. ch. 1. n. 6.

Charles-Quint, par les Ordonnances qu'il a faites à ce ſujet pour les Royaumes d'Eſpagne & pour les Pays Bas, dit que le Clergé étant ſuffiſamment doté & rétribué dans ſes Etats, l'on y obſerve de ne payer la Dixme, que ſuivant la Coutume des lieux. Il défend de l'exiger des choſes dont on ne l'a pas levée depuis quarante ans ; ſur quoi il eſt à propos d'obſerver.

1°. Qu'encore que le fond ait payé la Dixme, elle deviendra inſolite, s'il produit des fruits dont elle n'ait pas encore été payée. 2°. Qu'on peut la regarder comme inſolite, quand elle n'eſt pas en uſage dans la Paroiſſe dans laquelle on la prétend; & s'il n'y a point d'uſage pour cela dans la Paroiſſe même, l'on recourt à celui des voiſines. 3°. Que pour qu'une Dixme puiſſe être apellée inſolite, parce qu'on ne l'a pas exigée, il faut qu'il y ait eu occaſion de la lever fréquemment. Si donc l'on n'avoit point eu dans un lieu de fruits d'une certaine eſpèce, ou que l'on y en eût perçû en ſi petite quantité, que la Dixme n'en dût pas être regardée comme un objet digne d'attention; l'on ne ſeroit pas fondé à dire qu'elle eſt inſolite. L'on ne pouroit pas alléguer avec fondement la Preſcription en ce cas, & le droit de Dixme ſe ſeroit conſervé par l'eſpèce de fruits dont on l'auroit payée; enſorte que le fond étant demeuré décimable, la Dixme devroit être payée de ce qui n'auroit pas été preſcrit, *ne una eademque res diverſo jure cenſeatur.* [1]

Sur ce principe, le Parlement de Beſançon a ajugé la Dixme du bled de Turquie, lorſqu'on a commencé à en ſemer dans la Province, quoiqu'on ne l'y eût jamais levée, & on l'y paye aujourd'hui communément. Il y a un Arrêt du 11 Mai 1643, entre les Habitans de Souvent & Villers-Robert, & les Peres Bénédictins du Collège de Saint Jérôme à Dôle, qui ajuge la Dixme du bled de Turquie à ces Religieux, qui ſont les Décimateurs ordinaires du lieu.

Les Dixmes perſonnelles, & celles des fruits civils, ſont abolies par une Coutume preſque univerſelle. Les Dixmes des animaux participant de la perſonnalité, ne ſont pas communes, & nous les regardons en Franche-Comté comme inſolites. Il en eſt de même des fruits des clos & jardins, qui ſont cenſés deſtinés pour l'uſage ou pour le plaiſir du Maître, & qui ſont en partie le fruit de ſon induſtrie. Nous ne payons pas non plus la Dixme des fruits d'arbres & vergers, quoiqu'ils ſoient fruits naturels. Celles de la chaſſe & de la pêche ſont inſolites parmi nous, quand même le revenu d'une Terre conſiſteroit en partie dans la pêche & dans la chaſſe; & nous n'en payons point des prels, des pâturages & des bois, ni des fruits civils, comme ſont les prix des baux à ferme, ou à loyer; toutes ces eſpèces de Dixmes ſont communément réputées inſolites, rejettées ou abolies par la Coutume, qui l'a emporté en cela ſur le Droit Canon. [2]

1 *Van-Eſp. part. 2. tit. 33. cap. 2. n. 15. & ſeq. n. 38. & 39. Zipæus, Conſult. 4. de decim.* Henrys, tom. 1. liv. 1. ch. 29. *Fontanel. de pact. nupt. claus. 4. gl. 19. n. 79.*

2 *Van-Eſp. loc. cit. Monet. de decim. cap. 6.* Ordon. de Charles Quint citée par Van-Eſpen.

J'ai vû soutenir que les possesseurs des meix ne devoient pas la Dixme des fruits qu'ils y perçoivent, quoique ces fruits soient décimables suivant la Coutume des lieux : sous prétexte que ce sont des places destinées à bâtir des maisons, & avoir des jardins & vergers qui ne sont pas sujets à la Dixme. J'estime que ces fonds n'en sont exemts, que tandis qu'ils sont en maisons, jardins & vergers ; parce que la Dixme ne se régle pas par la qualité du fond, mais par celle des fruits que l'on y perçoit. Le Parlement de la Province l'a ainsi décidé par Arrêt du 11 Mai 1643, pour le Collége de Saint Jérôme de Dôle, contre les Habitans de Souvent & de Villers-Robert.

Il est hors de doute, que le propriétaire qui laisse inculte l'héritage dont il payoit la Dixme, ne doit point de dédommagement au Décimateur.[1] Mais l'on dispute si lorsqu'il ne fait qu'en changer la culture, enforte qu'au lieu qu'il produisoit des fruits décimables, ceux qu'il raporte ne le sont pas, suivant l'usage de la Province ou du lieu particulier, il ne doit pas la Dixme de cette nouvelle espèce de fruits.

1 *Van-Esp. part. 2. tit. 33. cap. 9. n. 19. & seq.*

L'affirmative est soutenuë par plusieurs Auteurs, qui se fondent sur quelques textes de Loix & de Canons, & sur des Arrêts.[2] Ils disent que le propriétaire ayant le droit de disposer de son fond comme bon lui semble, il pouroit priver à son gré le Décimateur de la Dixme qu'il avoit coutume de percevoir, s'il n'en devoit point payer des fruits non décimables qu'il se procure, en place de ceux qui étoient sujets à la Dixme ; comme si dans un lieu où l'on ne doit que la Dixme de bled, l'on convertissoit un champ en vigne ; qu'il n'est pas juste que le propriétaire soit ainsi le maître de la Dixme, & que ce seroit une occasion à fraude, s'il n'en payoit point dans le cas qu'on vient de proposer & autres semblables.

2 *L. Cohorto generi. ff. de servit. rustic. præd. cap. Cùm in tua. cap. Commissum. Extr. de decim. Mornac. ad d. L.* Boniface, tom. 3. l. 5. tit. 14 ch. 6. Dolive, liv. 1. ch. 14. Journal des Audienc. tom. 4. liv. 2. ch. 2. Fevret, liv. 6. ch. 1.

On dit pour la négative, que le maître du fond qui en change la culture, use de son droit ; qu'il ne fait point en cela de tort au Décimateur ; que s'il n'y a plus lieu à la Dixme, ce n'est qu'en conséquence de l'exercice d'un pouvoir légitime & d'une liberté naturelle ; que tout comme l'on n'a point de dédommagement à prétendre contre celui qui laisse son héritage en friche, l'on n'a pas lieu de se prévaloir de ce qu'il y croit des fruits, quand ils ne sont pas décimables suivant l'usage des lieux ; que la fraude ne se présume pas ; en un mot, qu'il ne se fait point de subrogation des fruits en cette matiere,

parce que la Dixme n'eſt pas dûë par raport au fond ; mais par raport aux fruits, *Decima eſt quota pars fructuum*, & que le Décimateur n'y perd ordinairement pas, parce que ſi en changeant la culture de certains héritages, on lui ôte la Dixme, on la lui rendra ſur d'autres, en y faiſant venir des fruits décimables en place de ceux qui ne l'étoient pas. [1]

Je crois ſur cette queſtion, que le Décimateur ne pouroit pas introduire une Dixme inſolite dans la Province, par raport à la perte qu'il ſouffre du changement de culture ; comme ſi un champ décimable étoit converti, en un prel ou en un bois. Il y auroit plus de difficulté ſi la Dixme des fruits qui ſe recüeillent nouvellement, étoit ſolite dans la Province, quoiqu'inſolite dans le lieu ; cependant j'eſtime la négative encore mieux fondée en ce cas, par la raiſon que c'eſt la qualité des fruits qui régle la Dixme, ſoit entre les différents Décimateurs, ſoit entre eux & le Cultivateur ; & j'ai vû juger par Arrêt rendu au Parlement de Beſançon, au Raport de Mr. Bocquet de Courbouſon, le 25 Juin 1720, entre un Particulier de Montarlot, le Curé & le Seigneur du lieu, & le Chapitre de Champlite ; qu'y ayant deux Décimateurs à Montarlot, l'un pour le bled & l'autre pour le vin, la Dixme leur étoit dûë, ſuivant que les Propriétaires changeoient leurs héritages de vignes en champs, ou de champs en vignes.

Il ſeroit juſte d'excepter les cas d'excès ou de fraude, comme s'il étoit évident que le Décimable ne changeât la culture de ſon héritage que pour en gagner la Dixme, ou ſi le Décimateur ſe trouvoit extrêmement lézé par ce changement. C'eſt la Juriſprudence d'un Arrêt rendu au Parlement d'Aix, par lequel avant faire droit ſur la demande des Décimateurs des terres labourables, qui ſe plaignoient de ce qu'on les changeoit en vignes qui ne devoient point de Dixmes ; il fut ordonné que l'on reconnoîtroit la qualité du terroir, & la quantité des terres plantées en vignes ; [2] & quoique les fruits des clos & jardins ſoient exemts de Dixmes dans le Reſſort du Parlement de Toulouſe, on les y aſſujettit cependant, quand il y a de la fraude & de l'excès. [3] Il me paroît que c'eſt auſſi l'eſprit du Parlement de Franche-Comté.

Des Particuliers de Villers S. Marcelin, avoient planté du tabac dans leurs héritages. Les Peres Bénédictins de l'Abbaye de Saint Vincent de Beſançon Décimateurs du lieu, en deman-

1 Fevret, *loc. cit.* not. margin. Grimaudet de la Dixme, liv. 3. ch. 3. n. 6. & 7. Expilly plaid. 33. *Van-Eſp. part.* 2. *tit.* 33. *cap.* 2. *n.* 28. *& ſeq.* Duperray desdixmes, part. 2. liv. 2. ch. 12. n. 6. & 7. *Grivel., deciſ.* 15. *n.* 4.

2 Bonif. tom. 3. liv. 5. tit. 4. ch. 6.

3 Dolive, liv. 1. ch. 14. la Rocheſl. liv. 2. tit. 15. Art. 4. De Catelan, liv. 1. ch. 15. Bretonn. ſur Henris, tom 2. liv. 1. queſt. 7. Baſnage Cout. de Normandi. tit. des Juriſd. art. 3. Tronçon, Cout de Paris, art. 51.

derent la Dixme. Ils en furent deboutés par Arrêt du 13 Décembre 1718 ; mais l'Arrêt porte que cette clauſe, *ſauf en cas de fraude, à ſe pourvoir en Reglement.* Le Parlement de Beſançon a préjugé par-là, que s'il y avoit de l'excès, la Dixme du tabac ſeroit duë, quoiqu'inſolite par raport à la qualité du fruit. Bardet raporte un Arrêt ſemblable du Parlement de Paris, au ſujet de la Dixme de Paſtel. [1]

1 Bardet, tom. 2. liv. 9. ch. 23.

Des Laboureurs qui, ſuivant l'uſage du lieu, ne doivent pas la Dixme de certains fruits, quoique ſolite dans la Province, en ſément ſouvent beaucoup plus que de coutume. L'on a jugé au Parlement de Beſançon que c'étoit une fraude, & pour la prévenir, l'on a réglé ce que chaque Laboureur peut ſemer ſans fraude de grains exemts de Dixme, & que s'il en ſemoit plus, ce plus y ſeroit ſujet. Ainſi par Arrêt rendu au Raport de Mr. Duban le 20 Mars 1720, le Parlement de Beſançon a jugé que les Habitans de Cintrey, Molay & la Rochelle, payeroient à leur Seigneur qui n'avoit que la Dixme des gros bleds, celle des légumes dont ils étoient exemts, quand ils en ſemeroient dans les champs d'Automne au-delà du treiziéme de leurs terres ; & dans ceux de Carême, au-delà du ſixiéme. Il y a un Arrêt ſemblable rendu au Parlement de Metz le 30 Juin 1723, dans une Cauſe évoquée entre le Prieur & les Habitans de Juſſey.

Pour revenir au pouvoir de la Coutume en matiére de Dixme : 1°. Lorſqu'il y a du doute à laquelle de deux Egliſes une Dixme doit être payée ſuivant le Droit, l'Uſage en décidéra, & les Canoniſtes tiennent qu'en ce cas celui de dix ans ſuffit, parce qu'il n'eſt pas contraire au Droit. [2]

2 *Covarruv. var. reſ. lib. 1. cap. 17. n. 8. Rebuff. q. 13. n. 3. Mont. cap. 4. n. 101.*

2°. La Coutume peut attribuer à de certaines Egliſes, la Dixme qui eſt duë à d'autres, ſuivant le Droit commun ; elle peut par exemple, donner au Curé du Laboureur, la Dixme des fonds cultivez par ſon Paroiſſien dans une autre Paroiſſe. [3]

3 *Cap. Cum ſint homines. cap. Ad Apoſtolicæ. Extr. de decim. Covarruv. de loc. Mont. n. 97. & cap. 7. n. 43.*

3°. Elle peut exemter de la Dixme les fonds de l'Egliſe. Il y a des Canoniſtes qui eſtiment qu'elle peut même en exemter les biens patrimoniaux des Clercs, [4] ce qui n'eſt pas ſuivi.

4 *Covarruv. loc. cit. Monta, cap. 4. n. 95. & 96.*

4°. La Dixme doit être payée ſur le champ, & avant que d'en diſtraire les fruits ; l'on peut cependant acquérir par la Coutume le droit de les enlever après avoir averti le Décimateur de venir prendre la Dixme, en la laiſſant ſur la place lorſqu'il ne vient pas ; auquel cas elle eſt à ſa charge & à ſon péril ; c'eſt

l'Uſage

l'Usage du Royaume. [1] Le Cultivateur est souvent pressé par le mauvais tems, ou par d'autres raisons, d'enlever les fruits; il s'exposeroit à les perdre, ou il souffriroit d'ailleurs, s'il étoit obligé d'attendre la commodité du Décimateur.

L'on pratique dans le Comté de Bourgogne, d'enlever les fruits en laissant la Dixme sur le champ, après avoir crié trois fois à haute voix, & avec quelque intervale, *à la Dixme.* Les bans qui s'établissent parmi nous pour les vendanges & pour les moissons, avertissent suffisamment le Décimateur pour qu'il fasse trouver des gens sur les lieux. Hors de ce cas, il faudroit l'avertir du tems de la récolte, comme l'on fait dans le Royaume. Que si le Cultivateur veut distraire les fruits hors de la Paroisse sans payer la Dixme, le Décimateur est en droit de les faire saisir, jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû. [2]

5°. Les Canonistes tiennent qu'on peut prescrire la Coutume de ne payer la Dixme qu'à la grange, à la cuverie, à la cave, ou au grenier, & à certains tems; comme par exemple à la S. Martin. [3] Cet Usage est commun dans le Comté de Bourgogne, & je l'ai vû autoriser par un Arrêt rendu au Parlement de Besançon, au Raport de M. Boudet le 30 Decembre 1721, entre le sieur Mouchet Curé de Baverans, Pierre Aloüet & les Habitans dudit lieu. J'ai vû révoquer en doute dessors, s'il pouvoit être légitimement prescrit, dans une cause du Curé de la Demie, & des Habitans de Neurey ses Paroissiens, jugée au Raport de Mr. de Chaillot le 4 Septembre 1726, dans laquelle il fut décidé que la Dixme seroit levée sur le champ; mais je ne crois pas que cet Arrêt puisse servir de préjugé, parce que la Dixme avoit été payée à volonté, & que l'on ne pouvoit pas être bien certain de l'Usage; c'étoit des circonstances particulieres qui ont pû influer dans la décision.

L'on juge aux Parlemens de Toulouse & de Grenoble, que cet usage ne peut être prescrit, à cause des fraudes auxquelles le Décimateur est exposé, lorsqu'il est libre au Décimable d'enlever les fruits sans l'avertir, & de payer la Dixme chez lui, parce qu'en ce cas, il n'en offre que ce qu'il veut. [4] Je crois qu'il convient d'embrasser cette Jurisprudence, quand le Décimateur prouve qu'on se prévaut de la liberté qu'on a de payer la Dixme à la maison pour le tromper, & que non-seulement il a lieu de craindre la fraude, mais encore qu'il l'a déja éprouvée. [5]

1 *Mont. cap. 7, n. 7, Rebuff. q. 13, n. 50. Cap. Thol. dec. 432. Cancer. var. resol. lib. 1, cap. 23, n. 7 & seq. Guyd. Pap. q. 283.* Tournet. lett. D. n. 117. Journ. du Pal. Arr. du 13 Decembre 1672. Grimaudet des Dixmes, liv. 4, ch. 1. *Canis. de decim. cap. 3.* La Peirere, lett. D. n. 45.

2 Biblioth. Canon. page 462. Tournet. lett. D. n. 117.

3 *Cancer. loc. cit. n. 9. Moneta, cap. 7, n. 3 & 15.* Henrys, tom. 1, liv. 1, ch. 3, quest. 33.

4 Basset, liv. 1, tit. 6, ch. 4. De Cambolas, liv. 3, ch. 9.

5 *Fontanell. de pact. nupt. glos. 19, part. 2. n. 21.* De Cambolas, liv. 3, ch. 9. *Fab. in Cod. lib. 8, tit. 33, defin. 13.*

6°. La Dixme doit être payée au dixiéme, ſuivant le Droit; ſa quotité cependant eſt remiſe à la diſpoſition de la Coutume, & on la paye moindre ou plus grande, ſuivant qu'il en a été uſé dans chaque lieu, ou dans les voiſins, au défaut de l'uſage du lieu. Cela ne ſouffre aucune difficulté, parce que cette quotité n'étant que de Droit poſitif, elle peut être changée par la Coutume, & il y en a d'écrites qui portent expreſſement qu'on peut preſcrire la quotité de la Dixme. [1]

Mais s'il ſe trouve un titre qui regle cette quotité, & que la Coutume n'y ſoit pas conforme, auquel des deux s'en raportera-t-on, de la Coutume ou du titre? pluſieurs Arrêts ont décidé que le titre doit l'emporter, & que la Dixme étant une fois reglée par convention, la Coutume n'y peut plus rien: [2] Cependant la matiere eſt preſcriptible par elle-même; & pourquoi ne preſcriroit-on pas contre un titre, en ce cas comme en d'autres? n'y a-t-il pas lieu de croire qu'il étoit défectueux, puiſqu'il n'a point eu d'exécution? que les Parties en ont diſcédé réciproquement, ou qu'il a été revoqué par un acte poſtérieur? il me ſemble qu'il faudroit du moins admettre la preuve d'une Coutume immémoriale contre de pareils titres; [3] & je crois que l'on n'en feroit pas difficulté parmi nous, parce que nous admettons la Preſcription de la Dixme, non-ſeulement pour la quotité, mais encore pour le tout.

7°. Comme l'on révoque en doute que le payement de la menuë Dixme ait été de précepte; que l'on eſtime qu'elle n'eſt que de Droit poſitif; qu'elle ſe perçoit ſur des fruits qui ne ſervent pas communément à la nourriture des Paſteurs; qu'elle leur aporte peu d'avantage, & que la groſſe Dixme peut & doit naturellement ſuffire pour leur ſubſiſtance; l'on tient que la Coutume peut abolir la menuë Dixme pour le tout. [4] Il y a beaucoup de Paroiſſes dans le Comté de Bourgogne où l'on n'en perçoit point.

Dans la plûpart de celles où on la perçoit, elle ſe payoit à volonté, ce qui marque qu'elle a été plûtôt accordée comme une oblation, que comme une choſe dûe. Cependant l'on a eſtimé que lorſqu'elle étoit établie, elle devoit être traitée comme une Dixme, & par conſéquent reglée à une quotité certaine; parce que la Dixme eſt fixe de ſa nature, & que la Coutume de ne la payer qu'à volonté eſt abuſive. [5] En la re-

1 Cout. de la Marche & du Bourbonnois, tit. des Preſcriptions. *Covarruv. var. reſol. lib.* 1, *cap.* 17, *n.* 8. *Caniſ. in Decret. lib.* 3, *tit. de decim. cap.* 17. *Cruter. lib.* 1, *cap.* 23, *n.* 12. *Van-Eſp. part.* 2. *tit.* 33. *cap.* 8, *n.* 10 *& ſeq. Monet. cap.* 4, *n.* 87. De Catelan, liv. 1, ch. 15. Henrys, liv, 1, ch. 3, queſt. 37 & 38. Lapeirere, lett. P. n. 61. Brodeau, lett. C. ſom. 12 & 27.

2 Henrys, liv. 1, ch. 3, q. 39 & 40. Baſſet, liv. 1. tit. 6, ch. 6. *Mornac. ad L.* 8, *Cod. de uſur.*

3 De Catelan, liv. 1, ch. 24. Henrys, tom. 1, liv. 1, queſt. 40.

4 De Catelan, liv. 1, ch. 14. *Monet. cap.* 4, *n.* 93. *D. Thomas* 2, *q.* 87, *art.* 2, *Fontanel. de pact. nupt. claus.* 4, *gl.* 19, *n.* 85 *& ſeq.*

5 De Catelan, liv. 1, ch. 14 Bonif. tom. 1, liv. 2, tit. 12, ch. 1. Bibliot. Canon. tom. 2, p. 348.

glant comme ſe faiſoient les oblations dans l'ancienne Loi, elle doit être du quarantiéme ou ſoixantiéme : *qui plurimum, quadrageſimam partem dabant Sacerdotibus ; qui minimum ſexageſimam.* [1] C'eſt le modéle le plus ordinaire, du Reglement à volonté. [2]

1 *Cap.* 1. *Extr. de decim.*

2 *Hoſtienſis ad d. Cap. Boër. deciſ.* 23. *Fab. in Cod. lib.* 1, *tit.* 4, *def.* 24, *&* 63. Deſpeiſſ. tom. 3, tit. des Dixmes, ſect. 5, n. 4. *Riccius in Prax. Eccleſ. reſolut.* 11 *&* 160.

Le Parlement de Beſançon l'a reglée au quarantiéme par Arrêt du 30 Juillet 1622, pour le Curé de Bauvois ; à la même quotité, pour le Curé de Pin & les Magny, le 16 Septembre 1633 ; au ſoixantiéme, pour l'Abbé de Corneux, ſur le territoire de Veleſme, le 15 Juillet de la même année ; au cinquantiéme, pour le Curé de Charcillat, le 8 Août 1684 ; au ſoixantiéme, pour le Curé de Tervay, le 20 Août 1709 ; à la même quotité, pour le Curé du Port de Leſney, le 3 Août de l'année ſuivante, à une part de quatre-vingt, pour le Prieur de Juſſey ; & à une quotité encore moindre, pour celui de Moutier-Hautepierre.

Cette variation ſur la quotité de la Dixme, n'eſt qu'aparente, & le principe s'y trouve toujours. Quand elle eſt dûë à un Curé Primitif, ou autre Décimateur que le Curé actuel, ſa cauſe n'eſt pas ſi favorable ; & on regle la Dixme à une moindre quotité. Quand elle eſt dûe au Curé actuel, on la regle à une quotité plus haute, en diſtinguant néanmoins, celui dont le Bénéfice eſt riche & le diſtrict étendu, pour lui en moins donner, de celui qui a une pauvre Cure & un petit diſtrict, auquel on donne davantage.

La Cour a égard aux mêmes circonſtances, dans les Reglemens qu'on lui demande quelquefois, ſur la groſſeur de la gerbe de la Dixme abonnée, ou d'autres redevances Eccléſiaſtiques. Elle conſidere encore, ſi à raiſon de cette redevance le Bénéficier ſuporte quelques charges ; & quand les circonſtances ne décident pas, elle ſuit l'uſage des lieux. [3] Ainſi la gerbe apellée du Marguillier, fut reglée à cinq pieds de tour pour l'Infirmier de S. Claude, contre les Habitans d'Avignon, le 4 Septembre 1698 ; & pour le Grand Chantre de la même Abbaye, contre ceux de Chavannes, le 8 Juin 1706. Celle de Dixme pour le Curé de Corcondray, à quatre pieds & demi, aux Enquêtes, le 26 Août 1713, & celle dûe pour la récitation de la Paſſion, à quatre pieds, en la même Chambre, au Raport de Mr. Maſſon d'Eſclans, le 30 Decembre 1718.

3 Fevret, liv. 8, tit. 2, ch. 1, n. 5. *Fontanel. de pact. nupt. clauſ.* 4, *gloſ.* 19, *part.* 2.

Quelques Auteurs eſtiment, que la retribution de la Paſſion,

doit être laiſſée à l'arbitrage des Paroiſſiens. [1] On juge parmi nous, qu'elle eſt convenuë ou préſumée telle, & qu'elle forme un droit fixe, quand on l'a payée uniformement pendant trente années.

1 Henrys, tom. 1, liv. 3, ch. 3, q. 2.

On doute quelquefois, à quelle quotité la novale doit être payée, lorſqu'il n'y a point de Dixme établie dans le lieu, ſur l'eſpèce des fruits que l'on cuëille de nouveau. L'opinion commune, eſt qu'elle doit être reglée ſur celle que l'on paye dans le lieu ſur les autres fruits; & ſi l'on n'y paye point de Dixme, de la fixer ſur celle qui ſe léve dans les lieux voiſins. On penſe de même lorſqu'on ſéme ſur les terres décimables des fruits qui n'ont point encore paru dans le lieu, & au ſujet deſquels il n'y a point encore eu de Dixme établie. [2]

2 *Van-Eſp. part. 2, tit. 33, cap. 2, n. 30. & ſeq. Fab. in Cod. lib. 1, tit. 2, defin. 24, & 63. Bonif. tom. 1, liv. 2, tit. 12, ch. 2.*

Je l'ai cependant vû régler pluſieurs fois arbitrairement; plus haut, lorſque cette Dixme ſervoit à remplir la portion congruë du Curé à la décharge des Paroiſſiens, & moins haut, quand la Cure étoit deja ſuffiſamment dottée. L'on juge au Sénat de Chambéry, que lorſqu'il y a un procès ſur la quotité, & qu'elle doit cependant être réglée par proviſion, ce réglement ſe fait au quarantiéme. [3]

3 *Faber. loc. cit.*

En général, lorſque la Dixme eſt en conteſtation entre le Curé & un autre, le Curé obtient la proviſion, & le gain du procès dans le doute, parce qu'il eſt fondé en Droit commun, & que ſa cauſe eſt favorable. [4]

4 Biblioth. Canon. tom. 1, pag. 354. *Mornac. cap. 6, n. 51, in not.*

Les mélanges que les Laboureurs ont fait, ſurtout dans le dernier ſiécle, de légumes & menus grains, avec l'orge & l'avoine, qui ſont communément réputés gros bleds dans cette Province, a donné lieu à pluſieurs procès; parce que ces Laboureurs refuſoient de payer la Dixme, ſous prétexte qu'il y avoit dans leur récolte, des grains qui n'y étoient pas ſujets, ſuivant l'uſage de leurs Paroiſſes.

L'on a d'abord jugé, que ſi le grain décimable prévaloit, la Dixme étoit dûë pour le plein; & que s'il ne prévaloit pas, l'on n'en devoit point du tout; ſuivant la Juriſprudence de la Loi *Quæritur*, *ff. de ſtat. homin.* qui dit: *Quæritur, hermaphroditum cui comparamus; & magis puto, ejus ſexûs æſtimandum, qui in eo prævalet.*

Mais la comparaiſon a paru dans la ſuite tirée de trop loin, & la Juriſprudence à laquelle elle avoit donné lieu, ſujette à trop de difficultés, par la peine qu'il y auroit à reconnoître, ſi le gain décimable prévaut ou non.

L'on a donc pris le parti d'ajuger la Dixme pour le plein, dès qu'il y a du grain décimable dans le fond, ſoit qu'il prévale ou qu'il ne prévale pas. Le Parlement de Beſançon l'a ainſi décidé pour le Chapitre de S. Hypolite, contre les Habitans de Chameſé, le 17 Mai 1679; pour le même Chapitre, contre d'autres Habitans, le 11 Juillet 1680; pour le Prieur de Chaux, contre les Habitans de Clerval, le 15 Avril 1701; & pour le Chapelain de S. Etienne de l'Iſle, le 13 Juillet 1705; pour le Sieur Bouchu, contre la Communauté de Courcelles, le 5 Aout 1728, à l'Audiance publique.

L'on a crû que ce mélange pouvoit être fait dans un eſprit de fraude; qu'il venoit du fait du Décimable, dont le Décimateur ne devoit pas ſouffrir; & que le même champ ou la même moiſſon, ne devoient pas être réputés libres ou chargés, ſuivant qu'ils produiroient plus ou moins de bled de certaines eſpèces : *una & eadem res, non debet diverſo jure cenſeri*; d'autant qu'il y a des grains qui dégénérent en d'autres par la mauvaiſe qualité du fond. Cette Juriſprudence eſt apuyée du ſentiment de pluſieurs Auteurs. [1]

L'on a cependant cherché à la perfectionner, on a penſé qu'il n'y avoit pas toujours de la fraude dans le mélange des grains que l'on ſéme, & qu'on ne devoit pas la préſumer dans le doute; que les terres ſteriles & épuiſées, produiſent plus abondamment l'orge & l'avoine mêlés avec des légumes, que ſi on les ſemoit ſeuls; & que nos Laboureurs, ſur-tout à la montagne, en font leur nourriture ordinaire. L'on a donc conſidéré ce qui pouvoit entrer de grains non-décimables dans le mélange, & diminué la quotité de la Dixme à proportion. C'eſt ainſi que le Parlement de Beſançon l'a décidé en dernier lieu, par Arrêt rendu à la Chambre des Enquêtes au Raport de Mr. Boquet de Courbouſon le 7 Aout 1720, entre Madame Lampinet & les Habitants de Bouclan & d'Ambre.

La Cour n'a point eu d'égard par la plûpart des Arrêts dont on vient de parler, à la poſſeſſion immémoriale, dans laquelle les Décimables diſoient être de ne point payer la Dixme des grains mêlés; parce qu'elle a regardé cette poſſeſſion comme abuſive, de peu de conſéquence dans ſes commencemens, d'un notable préjudice à la ſuite; & que le Décimateur avoit conſervé la ſienne, en prenant la Dixme des grains décimables dans le même lieu.

1 Henrys, tom. 1, liv. 1, ch. 3, q. 29. *Fontanell. de act. nupt. clauſ. 4, gloſ. 19, part. 1, n. 77. Concer. part. 2, cap. 23, n. 22. Gottier. Quæſt. Canon. lib. 2, cap. 21.* Dolive, liv. 1, ch. 14.

La queſtion la plus difficile, & en même tems la plus importantes de celles qui ſe font ſur l'autorité de la Coutume au ſujet des Dixmes ; eſt de ſçavoir ſi on peut valablement l'introduire, de n'en point payer du tout de quelle eſpèce que ce ſoit ; & cette queſtion dépend d'une autre, qui eſt de ſçavoir par quel droit la Dixme eſt dûë.

Elle n'eſt pas dûë de Droit naturel, parce qu'encore que la raiſon dicte, que l'on doit fournir aux beſoins de la vie de ceux qui ſervent aux Autels, il n'en ſuit pas que ce doive être en leur payant la Dixme, plûtôt qu'autre choſe : autrement ceux qui ne l'auroient pas payée ſous la Loi naturelle, auroient péché ; & nous voyons qu'Abraham ne la donna que comme une oblation volontaire, & que Jacob ne la promit que par maniere de vœu. [1]

1 *Geneſ. cap.* 14 & 28.

Sous l'Ancien Teſtament elle eſt de précepte, & ce précepte peut être regardé comme moral, en ce que la Dixme étoit aſſignée pour la ſubſiſtance des Prêtres & des Lévites, & qu'il leur étoit défendu de poſſeder aucun autre bien : *Nihil aliud poſſidebunt ; decimarum oblatione contenti, quas in uſus eorum & neceſſaria ſeparavi.* [2]

2 *Numer. & Deuteron. cap.* 18.

Dans le Nouveau Teſtament, il eſt bien dit que celui qui travaille doit être recompenſé ; que les Prêtres qui gouvernent bien, ceux principalement qui ſont occupés à la Prédication & à l'inſtruction, doivent être doublement honorés en ce qui regarde leur ſubſiſtance ; que ceux qui ſervent à l'Autel, ont part aux Oblations de l'Autel ; & que le Seigneur a ordonné à ceux qui annoncent l'Evangile, de vivre de l'Evangile. [3] Mais l'on n'y voit pas qu'il ait preſcrit que la Dixme ſeroit payée aux Prêtres de la nouvelle Loi, & qu'ils ne pourroient pas avoir autre choſe. Nous voyons au contraire, que l'Egliſe peut poſſeder toutes ſortes de biens comme les Laïques, qu'elle en poſſede en effet abondamment, & preſque par tout aſſez ſans la Dixme, pour faire ſubſiſter ſes Miniſtres.

3 *Matth. cap.* 10. *Epiſt. ad Timoth.* 1, *cap.* 5. *ad Roman.* 1, *cap.* 9.

Si la Dixme étoit de Droit naturel, ou de Droit Divin dans l'Evangile, elle auroit toujours été dûe, & elle le ſeroit univerſellement & uniformément ; nul n'en ſeroit exemt, & elle ne pouroit appartenir qu'aux Eccléſiaſtiques. Néanmoins elle ne ſe paye, ni par tout, ni de toutes choſes, ni à la même quotité, ni de tous les tems. Les Laïques la poſſedent ; le Pape même en diſpoſe à leur profit ; il la donne à des Eccle-

ſiaſtiques, ou il les en décharge; ce qui ne convient pas à un Droit naturel ou divin, qui doit être immuable & invariable. Auſſi Saint Thomas, & avec lui les Auteurs Théologiens, (auſquels nous pouvons bien nous en raporter ſur cette matière; où il s'agit du ſens & de l'interprétation de l'Ecriture) tiennent que la Dixme n'eſt pas même de Droit divin poſitif, loin d'être de Droit naturel; elle n'eſt donc que de Droit poſitif Eccléſiaſtique, & c'eſt le ſentiment des Juriſconſultes, & de pluſieurs ſçavans Canoniſtes. [1]

Il faut cependant convenir, que ſuivant l'opinion commune des Canoniſtes, le droit de Dixme peut bien être reſtraint & modéré, mais qu'il ne peut être effacé pour le tout, parce qu'ils le regardent comme étant de Droit divin, juſqu'à la concurrence de la portion néceſſaire pour la ſubſiſtances des Paſteurs de l'Egliſe. Cette opinion eſt reçuë & ſuivie dans le Royaume, & l'on n'y admet pas la Coutume de n'y point payer de Dixme prédiale, au Curé ou à d'autres.

1 *D. Thomas, 2. 2. q. 87, art. 1. Monet. de decim. cap. 1, n. 11 & ſeq. Gonzal. ad cap. in aliquibus. Extr. de decim.*

L'on a cependant autoriſé cette Coutume au Parlement de Beſançon, on va le faire voir, & raporter les fondements de ſa Juriſprudence.

Le Curé de Corcondray prétendait la Dixme ſur le territoire de Boiſmurie, Village dépendant de ſa Paroiſſe. Les Habitans de ce Village diſoient qu'ils avoient coutume, d'un tems immémorial, de n'en point payer. Le Curé répondoit que cette Coutume étoit abuſive, que la Dixme étoit impreſcriptible quant au tout, & qu'on la lui payoit dans les autres Villages dépendans de ſa Cure. Par Arrêt rendu aux Enquêtes au Raport de Mr. de Meſmay de Geneuvreüille le 3 Mars 1725, le Curé perdit ſon procès, & les Habitans de Boiſmurie furent jugés exemts de la Dixme pour le tout, par Coutume locale. L'on a énoncé avec ſoin le fait du procès & les raiſons de l'Arrêt dans le vû, pour marquer que l'on avoit diſcuté & examiné bien ſérieuſement la queſtion, & qu'on vouloit laiſſer par cet Arrêt, une preuve claire de notre uſage ſur cette matiere.

Le ſieur Pautenet, Seigneur de Vereux, prétendoit la Dixme inféodée ſur ſes Sujets. Ceux-ci lui opoſoient, qu'ils n'en avoient point payé depuis plus de trente ans. Le Sieur Pautenet fut chargé de prouver, qu'il en avoit joüi dans les trente années dernieres, par Arrêt rendu à la même Chambre, au

Raport de Mr. Arviſenet d'Auxanges le 4 Septembre 1717, qui préjugea l'exemption de la Dixme inféodée, preſcriptible par trente ans.

On l'auroit jugée impreſcriptible dans le Royaume, où l'on tient que la Dixme inféodée doit avoir le même privilège que l'Eccléſiaſtique, parce qu'elle eſt Eccléſiaſtique dans ſon origine; qu'elle ne ceſſe pas de l'être en quelque maniére, puiſqu'elle peut retourner à l'Egliſe, & reprendre ſa premiere nature; qu'elle eſt ſujette à la portion congruë, au défaut des Dixmes Eccleſiaſtiques; & que ſi les Décimables acquéroient l'exemption par la Preſcription contre leur Seigneur, ils n'y gagneroient rien, car ils devroient cette Dixme à leur Curé, ſuivant la Juriſprudence, qui ne ſouffre point d'exemption de Dixme pour le tout. [1]

1 Henrys & Breton. tom. 1, liv. 1, ch. 3, queſt. 25.

L'Arrêt de 1717 eſt bien conforme à nos Uſages, en ce qu'il a jugé la Dixme preſcriptible pour le tout par la Coutume du lieu; car ſi la Coutume peut avoir cet effet contre la Dixme Eccléſiaſtique, elle doit l'avoir à plus forte raiſon contre l'inféodée; mais je doute qu'il ſoit régulier, en ce qu'il a admis la Preſcription de trente ans. Il me ſemble qu'il en falloit quarante, parce que le Laïque étoit ſubrogé à l'Egliſe, & joüiſſoit de ſon privilège, & qu'il s'agiſſoit d'une Coutume introduite contre le Droit commun. C'eſt la diſpoſition du Chapitre *Ad audientiam*, au titre des Preſcriptions, & le ſentiment des Auteurs au ſujet de la Preſcription des Dixmes tenuës par les Laïques. [2]

2 *Gonzal ad d. cap. verb. Sed. tanquam Eccleſiæ. Gutier. lib. 2 Canon. quæſt. cap. 21, n. 62, & Practic. quæſt. lib. 1, quæſt. 23 & 16.*

Il y a parmi nous beaucoup de Paroiſſes & de Villages, où l'on ne trouve point de veſtiges que la Dixme ait été payée; ce qui prouve qu'elle n'y a pas été introduite, ou qu'elle y a été éteinte par la Coutume.

Voici les raiſons par leſquelles nous autoriſons cet uſage & notre Juriſprudence. 1°. Si la Dixme en elle-même n'eſt que de Droit poſitif Eccléſiaſtique, il s'enſuit qu'elle peut être rejettée ou éteinte par un autre Droit poſitif, comme eſt la Coutume.

2°. Il y a différens textes dans le Droit Canon, qui portent que la Coutume décide, ſi la Dixme doit être payée ou non; & par le Chap. *In aliquibus*, on reconnoît qu'il y a des Nations Chrétiennes qui ont coutume de ne point payer de Dixmes: *In aliquibus Regionibus, quædam permixtæ ſunt Gentes, quæ, ſecundùm*

cundùm ritus ſuos, Decimas de more non ſolvunt ; quamvis cenſeantur nomine Chriſtiano. L'on n'a pas condamné cet uſage ; on s'eſt contenté de réprimer l'abus qui s'étoit introduit, de donner des héritages à cultiver aux perſonnes de ces Nations, pour n'en point payer de Dixmes. D'où il faut conclure, que le Concile général de Latran tenu ſous Innocent III. dont ce chapitre a été tiré, a aprouvé ou toléré du moins, l'uſage de ne point payer de Dixmes par des Peuples entiers. [1]

[1] *Cap. in aliquibus.* 32. *Extra de decim. Gonzal. ad d. cap.*

3°. L'on n'a pas payé la Dixme dans les premiers ſiécles de l'Egliſe ; elle a été introduite par la Coutume, & c'eſt en partie ſur cette Coutume, que ſe ſont fondés les Papes & les Conciles, pour en ordonner le payement. [2] Les Grecs s'en ſont défendus, & ſe ſont maintenus dans l'exemption, parce qu'ils avoient pourvû d'ailleurs à la ſubſiſtance de leur Clergé. L'on n'en paye point par la même raiſon, dans les Indes ni dans l'Amérique. Pourquoi, ſi en d'autres endroits les Egliſes ſont ſuffiſamment dotées, ne pouroit-on pas preſcrire la Coutume de ne point payer de Dixme ? & n'eſt-il pas des régles & de l'équité, qu'on puiſſe introduire l'uſage de ne plus payer une preſtation, lorſque la cauſe qui l'a fait établir, ceſſe & ne ſubſiſte plus ?

[2] *Van-Eſp. part. 2. tit. 33. cap. 1.*

La ſeule raiſon par laquelle on prétend que la Dixme ne peut pas être éteinte pour le tout par l'uſage, eſt qu'elle tient du Droit naturel & Divin, quant à la part ou quotité qui eſt néceſſaire pour la ſubſiſtance des Paſteurs. Mais ſi les Evêchés & les Cures étant ſuffiſamment dotées d'ailleurs, le précepte eſt rempli, & que la Dixme ne ſoit plus qu'un revenu ſuperflu & ſurabondant, qui entretienne le luxe & fomente l'avarice, dont l'exaction rende les Paſteurs odieux, & donne lieu à mille fraudes de la part des Décimables ; la Coutume de n'en point payer, ne ſera-t-elle pas juſte & raiſonnable dans ces circonſtances ? que reſtera-t-il du Droit naturel & Divin, qui puiſſe empêcher de la preſcrire ? & ſi les Eccléſiaſtiques peuvent s'en exemter par cette voie, quant aux fonds de leurs Bénéfices, pourquoi les Laïques ne le pouroient-ils pas auſſi ; puiſque la Dixme, en tant qu'elle ſeroit de Droit Divin, ſeroit dûë par les uns comme par les autres ?

Nous ſommes dans le cas en Franche-Comté ; nos Cures ſont dotées, de prés, de champs, de vignes & de preſtations par feux & ménages de Paroiſſiens, qui aſſurent un revenu

ſuffiſant aux Curés, ſans être beaucoup à charge aux Paticuliers. Mais comme ces biens pouroient diminuer, & ne plus produire un revenu ſuffiſant; nous avons pratiqué de tout tems, que les Paroiſſiens payeroient aux Curés le ſuplément de leurs portions congruës en argent, comme étant chargez de leur ſubſiſtance; ſoit qu'il y eût des Décimateurs ou non. Ce n'eſt que depuis la Déclaration de *1686*, que les Décimateurs y ſont aſſujettis parmi nous, & les Paroiſſiens ſupléent, comme auparavant, à leur défaut.

Ce ſont là les raiſons qui nous ont fait admettre les Coutumes locales, de ne point payer de Dixme quelle qu'elle ſoit; & cette Juriſprudence eſt apuyée par pluſieurs ſçavans Canoniſtes & Juriſconſultes. [1]

Les preſtations qui ſe payent aux Curés par leurs Paroiſſiens, forment une obligation, lorſque la Coutume en eſt acquiſe par trente ans, auſquels les Preſcriptions d'un tems inférieur ſont portées par notre Droit municipal. C'eſt la diſpoſition du Canon; *Pias conſuetudines, ſuper his præcepimus obſervari*; [2] & cela, (dit Mr. Fevret,) quand même elles auroient été libres & volontaires dans leur commencement. Pluſieurs Arrêts de différens Parlemens du Royaume, l'ont ainſi décidé. [3] On doit le juger à plus forte raiſon dans cette Province, où ces preſtations tiennent lieu de la Dixme, & ſont cenſées accordées pour la portion congruë du Curé. Sur ce fondement, par Arrêt rendu au Raport de Mr. Tharin le 28 Janvier *1715*, le Parlement de Beſançon condamna les Habitans de S. Hilaire, de payer à leur Curé trois francs monnoie du Comté, par feu & ménage, ou à lui faire à ſon choix, trois courvées de charuë. J'ai encore vû décider la même choſe, pour les Curés de Fontain & Vellechevreux; & juger pour le Curé de Ruffey, que ſes Paroiſſiens lui donneroient annuellement par chaque feu & ménage, une voiture de bois; toujours ſur le principe d'une Coutume preſcrite.

Mais combien faudra-t-il de tems pour preſcrire celle de ne point payer de Dixme dans une Paroiſſe, ou dans un Village du Comté de Bourgogne? Sera-ce de quarante ans, ou s'il faudra un tems immémorial? On pouroit dire que cette Preſcription étant contre la prohibition expreſſe des Canons, & contre l'uſage preſque univerſel, elle ne peut

1 *Van-Eſp. part. 2. tit. 33. cap. 1. Gonzal. in cap. In aliquibus 32. Extra de decim. Vaſqui. contr. illuſtr. cap. 89. lib. 2. n. 8. Caniſ. in Decret. lib. 3. de decim. cap. 17. Fontan. de pact. nupt. clauſ. 4. gloſ. 19. part. 1.*

2 *Cap. Ad Apoſtolicam. Extr. de Simonia.*

3 Fevret, liv. 4. ch. 8. n. 3. *Chopin. de Sacr. Polit. lib. 3. tit. 3. n. 26.*

être acquise que par un tems qui excéde la mémoire des vivants. Il me semble cependant qu'on pouroit soutenir que quarante ans d'une Coutume générale, universelle, & fondée sur des actes fréquents, suffisent; parce qu'il ne faut que cet espace de tems, pour introduire une Coutume contraire au Droit positif; [1] & que celle de ne point payer de Dixme, quand elle a duré quarante ans, prouve qu'il a été pourvû d'ailleurs à la subsistance du Curé.

1 *Gonzal. in cap. 1. Extr. de consuet. n. 11. & in cap. 20. de decim. cod. Monet. de decim. cap. 4. n. 103. & cap. 10. n. 27.*

C'est par raport à cette Coutume, que nous disons dans le Comté de Bourgogne, que le clocher ne sert pas de titre suffisant pour y percevoir la Dixme. Je crois qu'il faut entendre sainement cette proposition; c'est-à-dire, que le Curé y est toujours fondé en Droit commun à prétendre la Dixme; mais qu'on peut lui opposer avec fondement une Coutume contraire. Car la même autorité qui a établi la Dixme ailleurs, a eu lieu parmi nous; elle y a été introduite, puisque nous voyons qu'elle se paye encore dans la plus grande partie des Paroisses de la Province. Si on ne la paye pas dans les autres, c'est parce que les Cures y ayant été suffisamment dotées, l'on a cessé d'y payer la Dixme, qui n'y avoit plus de cause nécessaire, ou qu'on ne l'y a pas introduite. Cette cessation qui a opéré la Prescription, est une exception qui doit être proposée, parce que le Droit commun de la Province est que la Dixme est dûë. L'on a toujours payé la novale, même avant les Edits des portions congruës; ce qui supose que la Dixme y est de Droit commun, puisqu'elle ne s'y prescrit que par raport aux fonds qui ont été sujets d'ancienneté, & dont on a possédé l'exemption. Cette derniere raison me paroît sans réplique.

Sur ce fondement, par Arrêt des Enquêtes du Parlement de Besançon, rendu le 11 Mai 1713, au Raport de Mr. Matherot de Preigney, la Dixme novale fut adjugée au Curé de Mercey, contre les nommés Ferriot & Guillemenot, & M. le Duc d'Aumont Seigneur d'Etrabonne, sur des bois défrichés dans le territoire d'Etrabonne, quoique l'on ne payât point de Dixme dans le lieu.

Voilà les questions principales qui se font ordinairement sur la Prescription de la Dixme par la Coutume, qui attribuë un Droit commun à tous les Habitans & Possesseurs des héritages d'un même lieu : *Quæ omnibus tribuit, quod uni aufert.*

Il ne reſte plus qu'à conclure de ce que l'on vient d'établir, que la Coutume, lorſqu'elle eſt certaine, eſt la premiére de nos Régles en matiére de Dixme ; & qu'elle décide toujours parmi nous : même contre le Droit commun, hors du cas de fraude & d'abus ; puiſque nous lui avons donné le pouvoir d'effacer & d'éteindre la Dixme pour le tout, ce qu'on lui refuſe dans le reſte du Royaume, où elle eſt de grand poids dans tous les autres cas.

Il faut examiner à préſent les queſtions qui concernent la preſcription de particulier à particulier : *quæ uni tantùm tribuit, quod auffert alteri.*

L'on diſtingue premiérement, s'il s'agit d'acquérir le droit de Dixme qui apartient à un autre, ou de s'en exemter ſur ſes propres héritages ; & en ſecond lieu, ſi c'eſt une Egliſe ou un Laïque, qui prétendent avoir preſcrit la Dixme, ou acquis l'exemption.

L'on ne révoque pas en doute, que les Eccléſiaſtiques pour leurs Bénéfices, & les Religieux pour leurs Monaſtères, puiſſent preſcrire pour le tout la Dixme qui apartenoit à autrui, parce qu'ils ſont capables de l'acquérir & de la poſſéder ; mais il y a de la difficulté ſur le tems de cette Preſcription, lorſqu'on prétend avoir preſcrit contre le Curé à qui la Dixme apartient de Droit commun dans ſa propre Paroiſſe. Les Canoniſtes veulent en ce cas, que la poſſeſſion de quarante ans ſoit accompagnée d'un titre, & ſi elle n'en eſt pas accompagnée, qu'elle ſoit immémoriale : *quia Jus Canonicum, non ſimpliciter præſumit Decimas ad Eccleſiam Parochialem, ejuſque Miniſtros ſpectare ; verùm urgenter prohibet eas ab extraneis Clericis percipi ; cùm ſint inſtitutæ, & ſolvantur à Plebe, in alimenta congruamque ſubſtentationem, ei miniſtrantium ſpiritualia.* [1]

Le Laïque peut acquérir par la Preſcription, la Dixme inféodée contre un autre Laïque ; mais comme il eſt réputé incapable de poſſéder la Dixme Eccléſiaſtique, il ne peut jamais la preſcrire, pas même par un tems immémorial ; enſorte que s'il conſtoit que depuis le Concile de Latran une Dixme a été Eccléſiaſtique, le Laïque qui la tiendroit, pouroit être condamné à la rendre, quelque long tems qu'il en eût joüi, à moins qu'il ne fit conſter d'un privilège, ou qu'il ne pût le faire préſumer ; ce qui eſt rare & difficile. [2]

Cependant comme l'on ne preſcrit qu'à proportion de ce

1 *Covarruv. var. reſ. lib. 1. cap. 17. n. 7. cap. 1. de Præſcr. in 6°. Monet. de decim. cap. 4. n. 112. Gonzal. ad cap. Ad aures. 6. Extr. de excep.* Grim. liv. 3. ch. 8. n. 13. & 14. Henris, tom. 1. ch. 3. queſt. 25.

2 *Cap. Cauſam. Extr. de Præſcript. Mon. t. cap. 4. n. 66. cum not. n. 1. 14. & ſeq. Covarruv. var. reſol. lib. 1. cap. 15. n. 6. Vaſq. contr. illuſt. cap. 89. n. 7.* Brodeau, lett. D. ſom. 4. n. 10 *Cancer. var. reſp. part. 1. cap. 23. n. 1. & 2.*

que l'on possede, la Prescription de la Dixme des bleds, n'emportera pas, par exemple, celle du vin au préjudice du Décimateur ordinaire; quand même le vin seroit crû sur un héritage qui auroit été changé de champ en vigne. Celle de la grosse Dixme n'opéreroit pas celle des menuës, ni la Prescription de la Dixme ancienne, le Droit de prétendre les novales. [1]

Quant à l'exemption de la Dixme, les Auteurs tiennent communément que les Ecclésiastiques peuvent l'acquérir pour les biens de leurs Bénéfices & de leurs Monastères, parce qu'étant habiles à posséder des Dixmes Ecclésiastiques, ils le font à plus forte raison pour s'en exemter. [2]

Cette opinion souffre de la difficulté dans le Royaume, à l'égard des Ecclésiastiques & des Religieux qui n'ont pas des priviléges; non-seulement parce que le Droit commun veut que l'on paye la Dixme, mais encore parce qu'en France, il n'y a nulle terre sans Dixme : sur ce fondement les Abbé, Prieur & Religieux de Chalon, furent condamnés par Arrêt du Grand Conseil, du 11 Août 1660, à payer la Dixme à l'Abbé de Montierramey, Curé primitif de la Cure de Savigny, sans avoir égard à la possession immémoriale de l'exemption qu'ils alléguoient. [3]

Par Arrêt rendu au Parlement de Paris, le 22 Aout 1684 le Sieur de la Houssaye fut aussi condamné de payer la Dxime à l'Abbé de S. Martin aux Bois Décimateur Ecclésiastique, quoiqu'il alléguât qu'il étoit exemt d'un tems immémorial, & qu'il tenoit cette exemption en Fief, suivant un ancien dénombremnt non blâmé, qu'il avoit produit. [4]

On croit dans le Comté de Bourgogne, que l'exemption de la Dixme pour le tout se peut prescrire, non-seulement par l'Ecclésiastique, mais encore par le Laïque. C'est une suite de l'opinion qui y est reçûë, que la Coutume de ne point payer de Dixme est valable; & on l'induit du même principe, qui est que la Dixme n'est ni de Droit Divin ni imprescriptible.

Si le Laïque n'est pas habile à posséder la Dixme Ecclésiastique, il n'en suit pas qu'il ne puisse pas joüir de l'exemption de payer la Dixme. Cette exemption n'a rien de spirituel, puisqu'elle ne consiste que dans le droit de percevoir sans diminution les fruits de son héritage, & d'en recouvrer la liberté.

1 *Monet. n.* 109. *& seq.*

2 *Monet. n.* 106. *Covarruv.* n. 10. *Vasquez* n. 10. *loc. cit.*

3 Journ. des Audianc. tom. 2. liv. 3. ch. 31.

4 Journ. des Audianc. tom. 4. liv. 5. ch. 24. Henrys, tom. 1. liv. 1. ch. 3. q. 5. Fevret, l. 2. ch. 2. n. 2. *in fin.* Mémoires du Clergé de France, tom. 3. tit. 1. n. 86.

Plusieurs sçavans Canonistes tiennent que cette exemption peut être prescrite ; [1] & leur opinion doit d'autant plûtôt avoir lieu parmi nous, que l'on y acquiert souvent l'exemption de la Dixme par des abonnements avec les Décimateurs ; comme en leur donnant des fonds en place de la Dixme. C'est ainsi, par exemple, que la Ville de Besançon a racheté celle de la plus grande partie de son territoire ; & l'on trouve dans la Province plusieurs Domaines, non-seulement de Fief, mais encore de roture, sur lesquels on ne leve point de Dixme, quoiqu'ils soient situés en des lieux qui y sont sujets. L'on y voit aussi communément, un ou plusieurs cantons exemts de Dixme dans des territoires décimables, ce qui ne peut venir que de la Prescription ou de l'abonnement fait avec des Particuliers.

1 *Covarruv. var. resol. lib. 1, cap. 17, n. 10. Vasqui. controv. illust. lib. 2, cap. 89, n. 10. Canis. tit. de decim. cap. 17, n. 14. Mornac. cap. 4, n. 105, & cap. 10, n. 25. Fontanel. de pact. nupt. claus. 4, glos. 10, n. 88.*

Cependant comme il faut effacer la disposition du Droit commun, qui assujettit tous les héritages à la Dixme, & faire présumer un titre, nous exigeons la possession immémoriale. C'est ainsi que le Parlement de Besançon l'a jugé aux Enquêtes, au Raport de M. Marin de Chevigney, le 11 Aout 1702, entre les Sieurs Grand Prieur & Religieux de Baume, Curés primitifs, & les Habitans de Perigny. Car après avoir ajugé la Dixme sur la généralité du territoire, à raison du dixiéme sur les vignes, & de l'onziéme sur les champs; l'on ajouta ; que c'étoit sans préjudice du droit des Particuliers, qui feroient conster en exécution, *par titres ou par possession immémoriale, de l'exemption de leurs héritages, ou d'avoir payé à une moindre quotité.*

Nous admettons donc la preuve de la possession immémoriale de l'exemption totale, & du payement d'une moindre quotité que l'ordinaire en faveur du Particulier. Le Parlement de Dijon juge la même chose pour la quotité. [2] Je crois cependant qu'il faut que l'on puisse supposer un titre dans l'un & dans l'autre cas, & qu'il soit probable qu'il y en ait eu un. Comme si le Particulier qui prétend l'exemption, payoit quelque chose à l'Eglise, ou lui avoit donné quelque bien, ou si c'étoit le bruit public & ancien, qu'il eut racheté la Dixme de ses héritages.

2 Pevret, liv. 6, ch. 2, n. 2.

Dans le Royaume, un Particulier ne seroit non-seulement pas admis à proposer l'exemption de la Dixme pour le tout ; mais encore il seroit difficilement pourvû sur la possession, quoique

immémoriale, de ne pas payer à la même quotité que les autres ; parce que la preſtation de la Dixme eſt uniforme de ſa nature, & cela quand même il produiroit un abonnement ; car l'on n'y autoriſe communément en cette matiére, que ceux qui ſont faits par le corps des Décimables, & qui ont été longtems exécutés. [1]

C'eſt auſſi parce qu'il eſt de la nature de la Dixme, qu'elle ſoit payée en eſpèces, qu'on n'admettoit pas la preuve de la poſſeſſion, quelque longue qu'elle fût, de ne la payer qu'en argent. [2] L'on a cependant jugé, que quand cette poſſeſſion eſt ſoutenuë d'une convention ancienne, elle eſt valable. [3] Suivant les Canoniſtes, une compoſition faite en matiére des Dixmes dûës, ſoit par des Eccléſiaſtiques, ſoit par des Laïques, ſur la quotité ou ſur la maniere du payement, eſt bonne, quant l'Egliſe n'en reçoit pas grand préjudice, & qu'elle a été aprouvée par le Supérieur, ou confirmée par une longue exécution ; elle lie les ſucceſſeurs en l'un & l'autre cas, particuliérement lorſqu'elle a été faite ſans colluſion ni fraude, par une tranſaction ſur un procès commencé ou aparent. [4]

Les abonnements ſur la quotité de la Dixme, ſont fréquents parmi nous. L'on n'y paye ſouvent qu'une certaine quantité de gerbes par journal, ou de vin par ouvrée de vigne. Cette maniere de payer la Dixme, qui eſt fort commode pour le Décimable, & qui prévient une partie des difficultés que la Preſcription peut cauſer, n'eſt pas dommageable au Décimateur, qui eſt à couvert par ce moyen de la ſtérilité qui peut diminuer ſa Dixme. De ſçavans Auteurs tiennent qu'elle doit être traitée favorablement, ſurtout en ce qui concerne les menuës Dixmes, quand même il auroit été convenu de les payer en argent. [5]

Lorſque les Dixmes ſont abonnées, elles deviennent une charge réelle & ſemblable au cens. En ce cas, elles peuvent être demandées au nouvel acquéreur, pour le tems qui a précédé ſon acquiſition ; & comme elles ſont dûës par action perſonnelle en vertu d'un contrat, on peut les exiger de vingt-neuf ans ſuivant le Droit commun. [6] L'on ne pouroit les exiger dans le Comté de Bourgogne que de cinq années, parce qu'il y a une Ordonnance, qui porte, que nul ne ſera admis à demander pour plus de cinq ans les arrérages de cens, rentes ou autres preſtations quelles qu'elles ſoient.

1 Bardet, tom. 1, liv. 1, chap. 117. Baſnage, Coutum. de Normand. tit. des Juriſdict. art. 3 & art. 521. La Peirere, lett. P. n. 61.

2 Journ. des Aud. tom. 1, liv. 1, ch. 5. & tom. 2, liv. 6, ch. 224. Soefv. tom. 2 ; cent. 1, ch. 6. Brod. lett. D. ſom. 9, n. 15, ſom. 35, n. 5, & ſomm. 55, n. 5. & ſuiv.

3 Henris, tom. 1, liv. 1, ch. 3. q. 39. *Mornac. ad L. 8, Cod. de uſur.* Leprêtre, cent. 2, ch. 31.

4 *Monet. de decim. cap.* 4, *n.* 119 *&* 129. *Caniſ. cap.* 17, Grimaud. liv. 3, ch. 7, n. 3. Baſſet, tom. 2, liv. 1, tit. 1, ch. 2.

5 *Panorm. in cap.* 32. *de decim Tondati. reſol. cap.* 7. *n.* 76. *Van-Eſp. part.* 2, *tit.* 53. *cap.* 8, *n.* 24 *&* 25.

6 Henris & Breton tom. 2. liv. 1, ch. 3, queſt. 36.

Mais quand les Dixmes ne ſont pas abonnées, elles ne peuvent pas être exigées du nouvel acquéreur pour le paſſé, parce qu'elles ſont en ce cas une charge des fruits ſeulement, & que le nouvel acquéreur ne les a pas perçûs. [1]

L'on dit communément dans le Royaume, que les Dixmes n'arréragent point ; c'eſt-à-dire que quand elles ne ſont ni abonnées ni portables par la Coutume locale ; après l'année dans laquelle le Décimateur a pû les percevoir ; s'il a négligé de le faire, elles ſont cenſées payées ou remiſes aprés ce tems ; & comme elles ſont deſtinées aux aliments des Miniſtres des Autels, leur cauſe ceſſe pour le paſſé, après l'année écoulée. [2]

Cette queſtion ſouffre difficulté parmi les Canoniſtes ; car pluſieurs tiennent que la Dixme eſt portable de ſa nature, lorſqu'elle peut être portée par les Décimables ſans beaucoup de frais, & qu'elle doit être payée comme une dette ordinaire, quand même elle ne ſeroit pas demandée. [3] Nous ſuivons ſur cela, en Franche-Comté, l'uſage du Royaume.

La Dixme eſt preſque toute paſſée en des mains étrangéres, ce qui fait que les Décimables qui voient qu'elle ne ſe paye plus ſuivant ſa deſtination, & qu'elle n'a ni la même cauſe ni la même faveur que quand ils l'ont accordée, ne la payent pas volontiers. Cependant elle eſt toujours dûë, & l'on doit le ſoumettre ſans murmurer, aux Loix de l'Egliſe & des Princes, qui ont fait autoriſer ou tolérer la diſpenſation qui s'en fait aujourd'hui ; & il y a peu d'Etat où l'on ne trouve des Ordonnances, qui puniſſent rigoureuſement ceux qui font fraude à la Dixme.

Dans les choſes où il y a du bon, du médiocre & du mauvais, le Décimateur n'a pas droit d'exiger ce qu'il y a de meilleur ; mais le Décimable ne ſeroit pas fondé à donner ce qu'il y a de plus mauvais, à moins, par exemple, que l'uſage ne fut de donner le dixiéme animal qui naîtroit, car en ce cas il faut le prendre tel qu'il vient. [4]

Si après la Dixme payée d'un certain nombre, il en reſte encore, mais qui ne ſuffiſent pas pour fournir à une nouvelle Dixme ; comme ſi la Dixme ſe payant au quinziéme, il y a vingt gerbes ; elle doit ſe payer des cinq gerbes reſtantes, parce que la choſe eſt diviſible ; & ſi le même fond porte pluſieurs fois dans l'année, la Dixme en ſera dûë à chaque fois.

1 *Molin. in Cap. Cùm tua. Extr. de decim. Caniſ. cap. 4. Guyd. Pap. deciſ. 182. Auſtr. deciſ. 433. Henris. loc. cit. Van-Eſp. part. 2, tit. 33, cap. 9, n. 24. & 25.*

2 *Fab. in Cod. lib. 1, tit. 2, def. 66. Chorier, liv. 1, ſect. 5, art. 12. Journ. du Pal. Arr. du 13 Décembre 1672. Bonif. tom. 1, liv. 2, tit. 12, ch. 3. Balb. de Præſer pt. part. 1, 5, p. q. 7, n. 12 Brodeau, lett. C. n. 40.*

3 *Covarruv. var. reſ. lib. 1, cap. 17, n. 8, in fin. Monet. cap. 7, n. 17, & ſeq. Grim. liv. 3, ch. 5.*

4 *Monet. cap. 5, n. 20, & ibi not. cap. 6, n. 26, & cap. 10, n. 33, Rebuff. c. 6, n. 29, & q. 9, n. 1. Ollivi. conſ. 236.*

fois, [1] parce que ce ſont les fruits qui y ſont ſujets, & que les récoltes ſont différentes. [2]

1 Lapeirere, lett. N. n. 49.
2 *Monet. cap. 6, n. 12, in not.*

S'il eſt queſtion entre le Propriétaire & ſon Fermier de payer la Dixme, l'on doit examiner auquel des deux appartiennent les fruits, car c'eſt lui qui la paye, à proportion des fruits qu'il fait ſiens, & le Fermier n'a point en ce cas de recours contre le Proprietaire pour la Dixme qu'il eſt tenu de payer, parce que c'eſt une charge ordinaire des fruits qui lui ſont laiſſés. [3] C'eſt par la raiſon que la Dixme eſt une charge des fruits, & une charge réelle & ordinaire, que la vente par decret des fonds décimables n'en purge pas le droit, & que le vendeur de ces fonds n'eſt pas tenu à la garantie pour ne l'avoir pas exprimée, & dénoncé ce droit dans la vente, [4] quand même il les auroit vendus libres de toutes charges, à moins que la Coutume du lieu fut de ne point payer de Dixme, parce que l'acheteur étant cenſé avoir acquis ſuivant la condition des héritages du territoire, la Dixme qui eſt une charge extraordinaire en ce cas, doit être dénoncée. [5]

3 *Monet. de decim. cap. 7, n. 40. & ſeq. Gonzal. ad cap. A nobis 24. Extr. de decim.*
4 *Cancer. var. reſ. lib. 1, cap. 23, n. 13.*
5 Grim. liv. 3, ch. 1. n. 4.

Les Canons ont décidé que la Dixme ſe leveroit avant l'agrier, le champart, & généralement avant toutes les charges des fruits, ou du moins qu'elle ſeroit payée de ces mêmes charges : *Statuimus, ut in prærogativam Domini generalis, exactionem tributorum & cenſuum, procedat ſolutio Decimarum : vel ſaltem hi ad quos cenſus & tributa indecimata pervenerint, ea per Cenſuras Eccleſiaſticas decimare cogantur, quoniam res eum ſuo onere tranſit.* Dans le concours de deux cauſes ou de deux priviléges, le plus fort doit l'emporter ; ainſi la Dixme qui eſt la plus ancienne, la plus éminente & la plus générale, eſt préferée à tout autre droit. [6]

6 *Monet. de decim. cap. 7, n. 37.* Henrys, tom. 1, liv. 1, ch. 3, q. 34. Brod. lett. C. ſom 19. Journ. des Aud. liv. 1. ch. 43. Baſſet, tom. 1, liv. 1, tit. 6, ch. 7. Dupleſſ. conſult. 22.

La Dixme perſonnelle ne doit être payée qu'à la fin de l'année, & ne ſe compte qu'après avoir déduit tous les frais, ceux même qui ont été faits volontairement & ſans néceſſité. *Quia debentur ex lucro, & non eſt lucrum, niſi deductis expenſis.* Mais les Dixmes prédiales ſont dûës ſans aucune déduction des impenſes & méliorations, non pas même de la ſemence dont la Dixme a déja été levée, parce que cette ſemence jettée dans la terre n'eſt plus la même, qu'elle a été convertie en d'autres individus, & que la Dixme prédiale ſe paye comme une quotité de la choſe telle qu'elle eſt produite. [7] Si cependant il y avoit de grandes dépenſes à faire pour con-

7 *Gonzal ad cap. Cum homines. 7. Extr. de decim. n. 8. Van-Eſp. part. 2, cap. 8. Monet. cap. 7, n. 28.*

ſerver ou méliorer les fonds d'un territoire ſujet à la Dixme, comme d'y faire des digues & des foſſés pour en faire écouler les eaux, ou les empêcher d'entrer dans le fonds, l'on pouroit obliger le Décimateur à y contribuer. [1]

[1] *Van-Eſp. loc. cit. n. 16 & 17.*

Les termes du Canon, qui dit que la Dixme doit être payée, *ſtatim collectis fructibus*, [2] ont donné lieu à la queſtion de ſçavoir, ſi elle le doit être en fruits tels qu'ils ſont quand on les ſepare de la terre, comme en gerbes & en raiſins, ou tels qu'ils entrent dans le commerce des hommes, comme en bled & en vin; l'on dit pour répondre au Canon dans ce dernier ſentiment, que les mots, *ſtatim collectis fructibus*, ne ſignifient autre choſe, ſinon que la Dixme doit être payée auſſitôt qu'il ſe peut. [3] L'opinion contraire eſt ſuivie en pratique, car l'on prend communément la Dixme ſur le champ, ce qui convient mieux, pour éviter les fraudes que pouroit faire le Décimable. La paille en ce cas eſt ſujette à la Dixme, parce qu'elle fait partie du fruit. [4] Le preſſurage qui auroit été compris dans la Dixme, ſi elle avoit été priſe en raiſins, & qui fait partie du vin, eſt pareillement décimable. [5] Sur ce fondement, Mr. de Baujeu fit condamner des Particuliers qui lui devoient la Dixme de vin, à lui payer celle du preſſurage, par Arrêt rendu à la Tournelle du Parlement de Beſançon, au Raport de Mr. Matherot de Preigney, le 27 Janvier 1710 : l'Arrêt porte, que c'eſt attendu que ces Particuliers ont avoüé qu'il n'y avoit pas long-tems qu'ils ne payoient plus la Dixme de preſſurage; d'où l'on peut conclure, que s'il y avoit eu quarante ans, cette Dixme auroit été jugée preſcrite, comme étant une Dixme de quotité.

[2] *Cap. Cum homines. 7. Ext. de decim.*

[3] *Gonzal. ad d. Cap. n. 6.*

[4] *L. Adeo. §. Cùm quis ff. de acquir. rer. domin. Fontanel. clauſ. 4, gloſ. 19, part. 2, n. 18.*

[5] Journ. des Aud. tom. 3, liv. 1, ch. 22, & tom. 4, liv. 6, ch. 13.

L'on diſpute dans l'Ecole ſur le nom & la qualité de l'action que l'on doit exercer au ſujet de la Dixme. Il y a des Canoniſtes qui l'appellent *condictio ex Canone*, parce que le Canon n'a point donné d'action ſpéciale pour l'exiger. Je crois que l'on a les actions pétitoire & poſſeſſoire, l'action perſonnelle, la revendication, la confeſſoire, la négatoire, comme pour les autres droits & biens, ſuivant l'eſpèce de chaque fait qui donne lieu à la conteſtation. [6] Et quoique quelques Auteurs eſtiment que quand on agit contre le Décimateur fondé en Droit commun, il faut alleguer & prouver une poſſeſſion de pluſieurs années, même celles d'un tems ſuffiſant pour preſcrire, parce que c'eſt le poſſeſſoire d'un

[6] *Gonzal. ad Cap. Parochian. 14. Extr. de decim. Mouſt. cap. 8, n. 28 & ſeq.*

Droit incorporel, *quod mixtam habet proprietatis causam* ; [1] l'on juge néanmoins au Parlement de Bordeaux, que la possession d'an & jour suffit en ce cas, pour la complainte ou sommaire possessoire. [2]

La grande question est de sçavoir où ces actions doivent être intentées, & si c'est au Tribunal Ecclésiastique, ou au Séculier ; car les Canonistes soutiennent que hors du cas des Dixmes prétenduës par les Laïques, le Juge d'Eglise peut seul en connoître, même au possessoire, surtout entre Clercs. [3] Voici ce qui me paroît que l'usage en a décidé.

1°. Quand il s'agit des Dixmes inféodées ou tenuës par les Laïques ensuite de privilége ou de concession du S. Siége, le Juge Séculier peut seul en connoître, soit au pétitoire, soit au possessoire, parce qu'elles sont regardées en ce cas, comme purement profanes & temporelles. [4] Lorsqu'il s'agissoit de sçavoir si la Dixme étoit inféodée, le Juge d'Eglise en connoissoit anciennement ; mais il ne le peut pas faire aujourd'hui sans abus, parce que la qualité de la Dixme est un fait, qu'on ne doit pas connoître du pur fait, & qu'on ne souffre plus qu'il décide de sa compétence avec le Juge Séculier. [5] Si donc l'inféodation ou une autre qualité, qui doive attribuer la connoissance de la cause au Juge Laïque, vient à être proposée pardevant le Juge d'Eglise, il a les mains liées, & doit la renvoyer.

Le Curé de Bussieres avoit fait assigner la Dame du lieu à l'Officialité de Besançon, pour lui payer la Dixme ; cette Dame excepta que ce que le Curé prétendoit sous le nom de Dixme, n'en étoit pas une, mais une prestation d'une espèce différente ; l'Official passa outre, & rendit Jugement sur le fond en faveur du Curé ; la Dame de Bussieres apella comme d'abus, & fit déclarer le Jugement abusif, par Arrêt du Parlement de Besançon, rendu à l'Audience Publique le 5 Janvier 1712.

2°. Lorsqu'il s'agit de Dixmes insolites, le Juge Laïque est seul compétent pour en connoître, soit au pétitoire, soit au possessoire. On les estime profanes & temporelles, *nil spirituale sapiunt*, & les Ordonnances du Royaume lui en reservent la connoissance : il y en a de pareilles pour l'Espagne & pour la Flandre. [6]

1 *Fab. in Cod. lib.* 8, *tit.* 4, *defin.* 5. Lapeirere, lett. D. n. 45, & lett. P. n. 50.

2 Lapeirere, lett. D. n. 45.

3 *Covarruv. practic. quæst. cap.* 35. *Monet. cap.* 8.

4 *Covarruv. loc. cit. n.* 2. *vers.* 3. Bardet, tom. 1, liv. 3, ch. 85.

5 Perard Castel, Matieres Benef. tom. 2. pag. 483.

6 Perard Castel, pag. 488. *Covarruv. loc. cit. Van-Espen. part.* 2, *tit.* 33, *cap.* 9, *n.* 15.

3°. Lorſqu'il n'eſt pas queſtion du droit de Dixme, & de ſçavoir ſi la Dixme eſt dûë ; mais du pur fait, comme de juger ſi la Dixme a été payée ou non ; ſi c'eſt celui qui eſt aſſigné qui la doit, ou ſi c'eſt une autre perſonne ; à quelle quotité elle doit être payée, ou de quelle maniere ; ſi c'eſt ſur le fond ou à la maiſon ; ſi l'on pratique des fraudes dans le payement, & comment on doit les prévenir ; ſi l'on a coutume de la payer de certaines eſpèces ou non ; ſi l'on eſt en poſſeſſion de la Dixme, & que pour cette raiſon, la complainte ſoit intentée.

Dans ces cas & autres ſemblables, le Juge Laïque eſt ſeul compétent, [1] quoique les Canoniſtes aient eſtimé que les Juges Eccléſiaſtiques en pouvoient auſſi connoître ; fondés ſur ce que ſuivant les Décretales & le Concile de Trente l'on peut contraindre les Décimables au payement de la Dixme par les Cenſures Eccléſiaſtiques ; [2] mais ni ces Décretales, ni le Concile ne ſont pas en vigueur parmi nous en ce point ; il y a d'autres voies pour ſe faire payer de la Dixme, & le Concile de Trente même ne permet pas d'employer les Cenſures de l'Egliſe dans les affaires civiles, quand on peut avoir juſtice par d'autres moyens. [3]

1 Perard. Caſt. *Van-Eſpen. & Cocarriv. loc. cit. Monet. cap. 2. n. 6. & ſeq.* Loüet & Brod. lett. D. ſom. 29. *Gail. lib. 1. obſerv. 38. Guyd. Pap. deciſ. 85. Boër. deciſ. 63. Afflict. deciſ. 2.*

2 *Tot. tit. Extra de decim. Concil. Trid. de reform. ſeſſ. 25. cap. 12.*

3 *Eadem ſeſſ. cap. 3.*

En tout ce cas dans leſquels le Juge Laïque eſt ſeul compétent, il y auroit abus ſi le Juge Eccléſiaſtique avoit pris connoiſſance de la cauſe, quand même les Parties auroient procédé volontairement pardevant lui ; parce qu'elles ne peuvent pas donner la Juriſdiction qui eſt de Droit public, à qui ne l'a pas, ni même excuſer des dépens des procédures volontaires faites pardevant le Juge incompétent. [4]

4 Perard. Caſt. p. 489. Loüet & Brod. lett. D. ſom. 29.

4°. Le Juge d'Egliſe peut ſeul connoître de la Dixme demandée par action perſonnelle contre un Clerc, & au pétitoire de la Dixme accoutumée & Eccléſiaſtique, contre toutes ſortes de perſonnes, même contre les Séculiers. C'eſt la diſpoſition des Canons, & le ſentiment des Canoniſtes, [5] c'étoit auſſi la Juriſprudence du Parlement de Beſançon.

5 Perard. Caſt. p. 488. *Cocarr. Van-Eſpen. & Monet. loc. cit.* Févret, liv. 6. ch. 1. n. 3.

Les Demoiſelles Millet s'étant pourvuës pardevant le Juge Laïque, pour faire déclarer exemts des Dixmes les biens qu'elles poſſédoient à Renans, elles furent renvoyées au Juge d'Egliſe par Arrêt du 26 Mai 1667. Le Prieur de Saint Lupicin ayant fait aſſigner pardevant le Juge ordinaire,

les Habitans de la Rixouſe en Réglement de Dixmes, & ces Habitans ayant ſoutenu qu'ils n'en devoient point, la Cauſe fut renvoyée à l'Official, pour juger le pétitoire. Par Arrêt du 10 Janvier 1703, les Sieurs Aumonier de Saint Claude, Grand Prieur & Religieux de Beaume, ayant fait juger à l'Officialité, que la Dixme de vin leur apartenoit à Gruſſe & à Vincelles; les Habitans de ces deux Villages en apelerent comme d'abus, & le Parlement déclara qu'il n'y avoit point d'abus, par Arrêt rendu au Raport de Mr. Belin.

Les raiſons ſur leſquelles les Canoniſtes ſe fondent, pour dire que la connoiſſance des Dixmes ne doit apartenir qu'au Juge d'Egliſe, ſont qu'on doit les réputer comme quelque choſe de ſpirituel, parce qu'elles ſont duës en reconnoiſſance du ſouverain Domaine du Seigneur, & pour la ſubſiſtance des Miniſtres qui ſervent à ſes Autels; mais ces raiſons ne paroiſſent pas déciſives.

Si les Dixmes étoient duës en reconnoiſſance de ce Domaine, elles ſeroient de précepte, nul n'en ſeroit exemt, & elles ne pouroient apartenir qu'à l'Egliſe. Nous voyons cependant le contraire en tous points. Le Domaine du Seigneur eſt indubitable, & ne peut pas être interverti. Il n'eſt donc pas beſoin de payer la Dixme, pour en conſerver la preuve; la ſoumiſſion de l'eſprit & le ſacrifice de la volonté, ſont les hommages qu'il demande, & il a abandonné aux hommes les biens de la terre.

La Dixme en elle-même n'eſt qu'un revenu & un bien profane & temporel; elle n'a rien qui la rende abſolument & eſſentiellement ſpirituelle; ſi elle participe en quelque choſe de la ſpiritualité, ce n'eſt que médiatement & rélativement à ſa deſtination, en quoi il ne paroît pas qu'elle doive être diſtinguée des autres biens de l'Egliſe qui ont la même deſtination, & pour leſquels on plaide cependant pardevant les Tribunaux Séculiers.[1]

L'on y plaide entre les Clercs ſur les titres des Bénéfices, qui ne doivent pas moins être réputés ſpirituels que les Dixmes, puiſque non-ſeulement ils donnent le droit de les tirer & de joüir des autres revenus Eccléſiaſtiques, mais encore de faire des Offices & des fonctions ſpirituelles; & quoique les Canoniſtes veulent qu'on ne puiſſe plaider en cette

1 *Molin. in Conſ. Par. §. 68. gloſ. 1. n. 1.*

matière même au poſſeſſoire, ſurtout quand on veut le décider par le mérite du fond, que pardevant les Juges d'Egliſe,[1] néanmoins l'uſage l'a emporté. L'on doit juger dans le Royaume les Cauſes Bénéficiales au poſſeſſoire par l'examen de la validité des titres des Pourvûs : & après que le Juge Laïque y a prononcé, il n'eſt plus permis de ſe pourvoir au pétitoire pardevant le Juge d'Egliſe, qui ne pouroit plus rendre qu'un Jugement inutile, parce qu'il ne pouroit pas réformer la Sentence du Juge Séculier.

1 *Covarruv. practicar. q. cap. 35. n. 1.*

La poſſeſſion du droit de Dixme eſt ordinairement mêlée de propriété, & ne peut guères être jugée ſainement, ſi l'on n'entre pas dans l'exemen du titre. Il en eſt comme des autres droits incorporels, dont le poſſeſſoire, *mixtam habet proprietatis cauſam*, & ſe juge preſque toujours par le mérite du fond, & par la pleine maintenuë. Les queſtions ſur le pétitoire de la Dixme, ſont ordinairement incidentes à d'autres dont les Juges Laïques connoiſſent, comme ſont celles de la qualité & du réglement de la Dixme à volonté ; le Décimable qui voit dans ces cas ſa condamnation certaine, s'il avouë le droit, le conteſte, & réduiroit ſouvent le Décimateur à l'abandonner, par les frais & les longueurs de trois Sentences conformes qu'il faut obtenir au Tribunal Eccléſiaſtique, s'il ne trouvoit pas une juſtice abſoluë au fore ſéculier.

Il paroît dans ces circonſtances, qu'il eſt du bien de l'Egliſe même, que le Juge Laïque puiſſe décider la cauſe ſans retour, par le mérite du fond, & par la pleine maintenuë. Il y auroit beaucoup d'inconvéniens s'il ne pouvoit pas en uſer en ce cas, comme il fait dans les autres matières Eccléſiaſtiques, & il ne conviendroit pas que l'ayant fait, le Juge Eccléſiaſtique pût rendre ſa Sentence inutile par un Jugement contraire. Lorſqu'il eſt ſaiſi de la cauſe par une demande dont il peut connoître, il eſt juſte qu'il puiſſe décider du droit qui eſt incidemment propoſé & par maniere d'exception, puiſque d'ailleurs dans la pratique, le Juge qui eſt compétent pour le principal intenté pardevant lui, l'eſt auſſi pour les matiéres incidentes, dont la diſcuſſion eſt néceſſaire au Jugement de l'inſtance. [2]

2 *Mornac. ad L. quoties Cod. de Jud.*

3 Bardet, tom. 1. liv. 2. ch. 86. Loüet & Brodeau, lett. B. ſom. 11. Breton. ſur Henrys, Plaid. 2.

Il eſt certain, qu'en matière Bénéfiiale le poſſeſſoire ſe juge par le titre, & qu'il abſorbe le pétitoire. [3] Cette maxi-

me a été étenduë au droit de Dixme, par un Arrêt du Parlement de Paris du 29 Janvier 1686, qui a déclaré abuſives des Sentences renduës par le Juge d'Egliſe au pétitoire de la Dixme, après la poſſeſſion décidée par le Juge Laïque. M. l'Avocat Général Talon qui portoit la parole, dit que depuis plus d'un ſiécle, la Cour ne ſouffroit pas que le Juge d'Egliſe prononçât ſur le pétitoire de la Dixme, quand elle avoit jugé le poſſeſſoire ſur l'examen des titres, & la même queſtion s'étant préſentée en en 1696, M. l'Avocat Général de Lamoignon, plaida que la maxime étoit inconteſtable. [1]

1 Breton. *loc. cit.*

Elle a auſſi été étenduë dans cette Province, des matiéres Bénéficiales à celles de Dixmes, par un Arrêt du Conſeil qui a fait changer notre ancienne Juriſprudence.

Le Curé de Tervay s'étoit fait maintenir par Sentence du Bailliage de Dôle, en poſſeſſion de la Dixme ſur les fonds d'une Chapelle dont le Sieur de Toulongeon étoit pourvû. Le Chapelain intenta le pétitoire à l'Officialité, & y obtint Sentence qui déclara les fonds de ſa Chapelle exemts de Dixmes. Le Curé de Tervay apella comme d'abus de cette Sentence, & dit qu'ayant été maintenu en poſſeſſion par le Juge Royal, à vuë de ſes titres & par le mérite du fond, le Juge d'Egliſe avoit commis abus en le privant de l'effet de cette maintenuë. Le Parlement de Beſançon qui penſoit alors, que le poſſeſſoire de la Dixme décidée au Tribunal Séculier, n'empêchoit pas le Juge d'Egliſe d'en connoître au pétitoire, déclara par Arrêt rendu à l'Audience publique le 27 Décembre 1711, qu'il n'y avoit point d'abus dans la Sentence de l'Official; mais cet Arrêt fut caſſé le dix-ſeptième Octobre 1712, ſur la maxime dont on vient de parler.

Le Parlement de Beſançon a crû dès lors qu'il ne devoit plus ſe fixer comme autrefois dans le Jugement des Dixmes, au ſeul fait de la poſſeſſion d'an & jour; mais qu'il devoit en connoître comme en matiére Bénéficiale & de droits incorporels, par les titres & par le mérite du fond. Ainſi par Arrêt rendu aux Enquêtes au raport de Mr. de Chaillot le 13 Janvier 1671, entre le Sieur Duban Prieur de Peſmes; le Curé de Malans, & le Curé de Peſmes; le Sieur Duban & le Curé de Peſmes furent maintenus dans la poſſeſſion de la Dixme, ſur le canton de Chanoi, quoique le Curé de Malans en fût avoüé poſſeſſeur de pluſieurs années; ce fut par

ce qu'il n'avoit pas encore preſcrit, & qu'il fut prouvé par titres, que ce canton étoit du territoire de Peſmes, dont la Dixme leur apartenoit à l'excluſion de tous autres. Le Parlement prit donc connoiſſance des titres & des raiſons des Parties comme au pétitoire.

Cette nouvelle Juriſprudence convient beaucoup mieux que l'ancienne, à l'idée que nous avons de la Dixme dans cette Province, où nous la jugeons preſcriptible pour le tout, ſoit par la Coutume des lieux, ſoit par la poſſeſſion du Particulier. Ce ſont les exceptions ordinaires que nous opoſons aux Décimateurs; & comme elles conſiſtent en faits, il en réſulte une raiſon particuliére pour autoriſer les Juges Laïques d'en connoître par le mérite du fond.

D'autre côté, les Déclarations de *1686* & *1690* ont attribué aux Juges Laïques la connoiſſance des portions congruës des Curés, dont les Juges d'Egliſe connoiſſoient auparavant parmi nous. Ce changement doit encore autoriſer les Juges Laïques à connoître du fond de la dixme, qui ne paroît pas d'autre nature que les portions congruës, au ſujet deſquelles il arrive même ſouvent qu'il faut juger incidemment du droit de Dixme, & qui ſont également déſtinées aux alimens des Curés.

Tout de même qu'il n'y a que le Juge Royal qui puiſſe connoître des cauſes Bénéficiales, il n'y a que lui qui puiſſe juger de la Dixme, parce qu'il y a mêmes raiſons. Ce ſont des matiéres originairement Eccléſiaſtiques, dont il ne conviendroit pas d'exclure les Juges d'Egliſe, pour en donner la connoiſſance à ceux des Séigneurs. [1]

Pluſieurs Seigneurs du Comté de Bourgogne ont concédé des terres ou les ont affranchies de la mainmorte qui eſt commune dans la Province, à charge d'une redevance annuelle, qui ſe paye comme la Dixme en quotité de fruits, & qui en porte ordinairement le nom dans les terriers. Il eſt difficile de diſtinguer cette redevance de la véritable Dixme à laquelle elle reſſemble, ſurtout lorſqu'on n'en paye point d'ailleurs dans les lieux où elle eſt établie. Ce Droit Seigneurial eſt connu dans le Royaume. [2]

S'il eſt dû à un Seigneur Laïque, comme la Dixme ne lui apartient pas de Droit commun, il ſera facilement préſumé un Droit ſeigneurial: l'on en jugera autrement ſi c'eſt à un Seigneur Eccléſiaſtique, principalement ſi ce Seigneur a le titre de Patron ou

1 Breton. ſur Henrys, Plaid. 2. Fevret, liv. 4. ch. 11. Berault ſur la Cout. de Normand. tit. des Juriſd. *verb.* Matiéres Bénéficiales, Bibliath. Canon. tom. 1. pag. 1162.

2 *Droit Eccléſiaſtit. Canon. lib.* 2, *cap.* 12. *Van-Eſp. part.* 2. *t.* 33. *cap.* 4. *n.* 1.

ou de Curé primitif de la Paroiſſe dans laquelle il eſt dû, parce que ces qualités ſont preſque toujours accompagnées de la perception de la Dixme.

Ainſi une preſtation qualifiée Dixme dans les titres, & dûë aux Abbés de S. Paul & de Bellevaux dans la Paroiſſe de Cendré, fut jugée être une Dixme ſujette à la portion congruë, par Arrêt du 19 Janvier 1709, quoiqu'elle ne ſe payât qu'à raiſon de deux gerbes par journal. L'on eſtima que c'étoit une Dixme abonnée, comme il y en a pluſieurs dans la Province, parce que ces Abbés étoient Patrons de la Cure, & qu'il n'y avoit point d'autre Dixme dans la Paroiſſe.

Au contraire, une pareille redevance de deux gerbes par journal, dûë à l'Abbé de S. Paul ſur le territoire de Nancray, fut jugée être un cens foncier exempt de la portion congruë, par Arrêt rendu à l'Audiance publique du Parlement de Beſançon le 28 Juillet 1692; parce qu'il parut par les circonſtances, que c'étoit un droit Seigneurial.

Par un autre Arrêt du 26 Aout 1689, le Curé de Dampierre fut débouté du ſuplément de portion congruë qu'il demandoit à Mr. de Chaillot; ſur une redevance en quotité de fruits, apellée Dixme dans tous les titres, mais qui étoit dûë à peine d'amende, ce qui ne convient pas à la Dixme.

Les Sieurs de Vayte & Borrey, ont ſur le territoire d'Oſſe une redevance de deux gerbes par journal des graines qui ſe lient, & à volonté de celles qui ne ſe lient pas; dûë à peine d'amende, & qualifiée Dixme dans tous leurs titres. Ils ont prétendu que c'étoit une véritable Dixme, dont les terres réünies au Domaine du Seigneur du lieu étoient chargées.

Le Seigneur ſoutenoit que ce n'étoit qu'un cens foncier, & qu'ayant la généralité de la Juſtice & de la Directe mainmortable ſur le territoire, il ne pouvoit pas être tenu à le payer dans le cas de la réünion qui efface les charges conſtituées poſtérieurement, parce qu'elle ſe fait en vertu de la conceſſion primitive des héritages, *ex antiquâ cauſâ.*

Le procès fut évoqué du Parlement de Beſançon à celui de Metz, où par Arrêt du 5 Septembre 1725, les Sieurs de Vayte & Borrey furent déboutés de leur demande. Il fut jugé, que la Dixme dont il étoit queſtion, n'étoit qu'une redevance fonciere, parce qu'elle étoit dûë à peine d'amende, quoique dans la Directe d'autrui; & que le Seigneur de cette

Directe n'y étoit pas tenu; soit parce que ses sujets n'avoient pas pû l'imposer à son préjudice, soit parce qu'en cas qu'elle vint de lui, il n'étoit pas censé l'avoir accordée contre lui-même.

J'ajoute ici un Arrêt nouvellement rendu au Parlement de Besançon, qui peut convenir au sujet que je viens de traiter, & qui me paroît important par la qualité de la question qu'il décide.

En 1690 le Curé de Sermange opta la portion congruë, & fit signifier à Mr. l'Abbé d'Acé Décimateur dans sa Paroisse, une déclaration des revenus fixes de sa Cure, avec une estimation qu'il en avoit fait faire extrajudiciellement, & sans la participation du Décimateur; mais ce Décimateur qui connut qu'il lui seroit inutile de procurer une estimation dans les régles, & que le suplément auquel il seroit obligé, se trouveroit toujours au dessus de la valeur de la Dixme, profita de la liberté que lui donnoit la Déclaration du mois de Décembre de la même année, d'abandonner cette Dixme; & moyennant l'abandonnement qu'il en fit, il fut déchargé du suplément qui lui avoit été demandé.

En 1728, Mr. de Vercel successeur au Bénéfice répéta la Dixme, & se soumit à payer le suplément de la portion congruë du Curé d'Amange, s'il y avoit encore lieu, après l'estimation qui seroit faite de ses revenus fixes.

Il disoit que l'abandonnement fait par son prédécesseur ne devoit être réputé que provisionel, qu'il n'avoit pû être fait à son préjudice, & qu'il ne pouvoit pas être absolu & perpétuel, parce que ce seroit une aliénation prohibée par les Loix,

On répondoit pour le Curé d'Amange, que cette Dixme lui étoit duë de droit; qu'elle venoit originairement de sa Cure; qu'elle n'avoit passé à des étrangers, que par dispense & contre le Droit commun; qu'elle étoit revenuë par une voie juste & naturelle, *Jure quodam post liminii*, qui opéroit une réünion irrévocable; [1] que cette réünion étoit, si favorable, que les anciennes Ordonnances du Royaume avoient statué, que les Dixmes pourroient être renduës *à perpétuité* aux Eglises Paroissiales des lieux, sans permission du Souverain, quoiqu'elles fussent tenuës en Fief de la Couronne; [2] qu'elles ne cessoient pas d'être chargées de la portion congruë, quoiqu'elles fussent en des mains étrangéres, & même tenuës en Fief; que cette charge étoit réelle; que lorsqu'on abandonnoit

1 Duperrai des port. congrues, ch. 13, n. 18, & ch. 15, n. 27, tom. 1.

2 Ordonn. de 1269. Chopin, du Dom. liv. 3, tit. 23.

la Dixme pour s'en délivrer, c'étoit un déguerpiſſement, & que les déguerpiſſements acceptés & exécutés ne pouvoient plus être révoqués; [1] qu'on étoit dans le cas des régles, *cede aut ſolve jura, remittentibus non datur regreſſus ad ea;* que le déguerpiſſement n'eſt pas un acte d'aliénation, mais une ſimple privation & réſolution du droit de celui qui déguerpit, *ex antiquâ cauſâ:* que l'abonnement de la Dixme étant autoriſé indéfiniment & pour toujours, au cas qui ſe préſente, par une Déclaration expreſſe, l'on ne pouvoit pas dire avec fondement qu'il dût être réputé proviſionel, & que ce fût une aliénation prohibée; enfin que la queſtion s'étant préſentée au Parlement de Tournai le 7 Mai 1697, fut jugé, *conſultis Claſſibus, que les Décimateurs qui veulent abandonner leurs Dixmes pour ſe décharger du ſuplément de la portion congruë, ne peuvent le faire pour un tems; mais qu'ils doivent les abandonner purement & ſimplement.* [2]

1 *L. Jura. Cod. de omni agr. deſ.* Loiſeau, du déguerp. liv. 6, ch. 1.

2 Pinault, tom. 2, Art. 152.

L'on diſoit encore dans l'hypothéſe, que ſi le Décimateur ou ſon ſucceſſeur pouvoient rentrer dans la Dixme, après qu'elle auroit été abandonnée pour la portion congruë, il en ſuivroit de l'injuſtice & des abſurdités; parce que ce ſeroit expoſer les Parties à des variations perpétuelles, dont le Curé auroit tout le déſavantage, puiſqu'il n'auroit pas l'option comme le Décimateur; que dans les années de ſtérilité, ou lorſque la Dixme & les revenus de la Cure ne ſeroient pas en valeur, ou encore lorſqu'il ſe préſenteroit quelque charge, comme de réparer le Chœur, de fournir des Ornements, ou des Vaſes ſacrés, le Décimateur quitteroit la Dixme, & la reprendroit après que les mauvaiſes années ſeroient paſſées, que la Dixme & les fonds de la Cure ſeroient rétablis, & que les charges du Décimateur auroient été remplies par d'autres; que ce ſeroit détourner les Curés de faire valoir les fonds de leurs Bénéfices, & les Dixmes qui leurs auroient été abandonnées, dans la crainte de travailler, & dépenſer leur argent pour le profit des Décimateurs; que lorſque la Dixme en queſtion avoit été cédée, elle produiſoit peu, que les fonds de la Cure avoient été ignorés & en friche; que le Chœur de l'Egliſe Paroiſſiale étoit ruineux; que cette Egliſe étoit preſque ſans Vaſes ſacrés & ſans Ornements; que le Curé actuel & ſes Prédéceſſeurs avoient fait défricher les fonds de la Cure, & en avoient recouvré pluſieurs qui

avoient été usurpés ; qu'ils avoient soutenu des procès à l'occasion de la Dixme que l'Abbé d'Acé avoit cédé, & qu'ils en avoient augmenté le produit ; outre qu'elle étoit devenuë plus considerable par la culture des terres des particuliers, qui étoient encore en friche en 1690 ; qu'ils avoient fourni des Vases sacrés & des Ornements à l'Eglise Paroissiale d'Amange, qui venoit d'être rétablie à neuf ; & que le Décimateur ne s'avisoit de répéter la Dixme qu'après qu'elle avoit été méliorée aux frais du Curé, & qu'elle se trouvoit pour longtems libre de toutes charges.

Sur ces raisons, par Arrêt rendu à la Tournelle au Raport de Mr. Camus de Filain, le premier Septembre 1729, Mr. l'Abbé d'Acé a été débouté de sa demande & condamné aux dépens.

FIN.

TABLE DES MATIERES.

A

ABONNEMENT de la Dixme, comment il peut être fait, 38. Si la Dime abonnée eſt duë par l'acquereur, & de combien d'années l'on en peut demander le payement. 39

ABUS en matiere de Dixme, ſe réprime, & comment. 24

ACTION pour exiger la Dixme, de combien de ſortes il y en a, 42. En quels Tribunaux elles doivent être exercées. 43 *& ſuiv.*

B

BAUX à ferme ou à loyer, ſi le revenu qui en provient eſt ſujet à la Dixme. 21

BOIGE, voyez Mélange.

BOIS, ſi la Dixme en eſt dûë. 21

BULLES d'exemption de la Dixme, en quel cas elles ont leur effet, & comment elles ſont limitées par les Lettres Patentes accordées ſur icelles, 19. Si lorſqu'elles ſont exécutées depuis un très-long tems, elles peuvent avoir effet ſans Lettres Patentes. 13

C

CHAMPART, s'il ſe prend avant la Dixme, & s'il y eſt ſujet. 41

CHANGEMENT de culture, qui produit des fruits non décimables à la place des décimables, ſi la dixme en eſt dûë, ſur tout quand il y a fraude ou excès, 22 *&* 23

CHASSE, ſi la Dixme eſt dûë de ce qui en provient. 21

CHEVALIERS de Malthe, s'ils doivent la Dixme. 18

CHOIX, ſi le Décimateur a le choix de ce qu'il y a de meilleur pour la Dixme. 40

CITEAUX, Ordre de Citeaux, ſes priviléges touchant l'exemption de la Dixme; *Quid* des Religieuſes de cet Ordre. 18 *& ſuiv.*

CLERCS, s'ils doivent la Dixme. 18

COMPETENCE : ſi le Juge d'Egliſe décide de ſa compétence en matiere de Dixmes. 43

COUTUME de ne point payer la Dixme, ſi elle peut être introduite & preſcrite. 31 *& ſuiv.*

COUTUME : ſon autorité en matiere de Dixmes. 19, 24, 36. Quelles qualités elle doit avoir, & de quelle Dixme elle exemte communément. 19 *&* 20

CURE'S : comment ſont fondés à prétendre la Dixme. 16. S'ils doivent la Dixme des fonds de leurs Cures; *quid* des fonds de fondation. 17. Si la proviſion leur eſt dûë en matiere de Dixme, dans le doute. 28.

D

DECIMATEUR : s'il peut faire ſaiſir la Dixme des fruits qu'on diſtrait de la Paroiſſe. 25

DEGUERPISSEMENT de la Dixme pour la portion congruë, s'il peut être révoqué. 51

DENONCIATION : ſi la Dixme doit être dénoncée par le vendeur. 14

DEPENS des procédures volontaires faits en matiere de Dixmes, pardevant un Juge incompétent, s'ils ſont dûs. 44

DIXME, ce que c'eſt; ſurquoi elle eſt fondée; ſi elle étoit de précepte dans l'ancienne Loi; ſi elle eſt de Droit naturel; ſi elle eſt comman-

dée par l'Evangile ; ſi elle eſt ſimplement de Droit poſitif Eccléſiaſtique. 1, 30 *& ſuiv.* Si elle étoit d'uſage dans les premiers ſiecles de l'Egliſe ; quand elle a été introduite, & comment. 2. Comment elle a paſſé aux Laïques & aux Monaſteres. 2, 3. D'où vient le nom de Dixme, & comment elle ſe diviſe. 3. Dixme prédiale, ce que c'eſt ; par qui elle ſe paye ; de quoi & à qui elle eſt duë. 3, 4, 5. Dixme perſonnelle ce que c'eſt ; par qui, de quoi, & à qui elle eſt duë ; & ſi elle eſt en uſage. 4. Dixme mixte, ce que c'eſt ; de quoi elle eſt duë, à qui, par qui, & ſi elle eſt en uſage. *ibid.* Dixme prédiale, comment ſe diviſe ; ce que c'eſt que la groſſe Dixme. 5. Menuë Dixme, ce que c'eſt, & à qui elle eſt dûë. 6. Dixme de ſuite, ce que c'eſt ; comment elle ſe régle & quel Juge a droit d'en connoître. 4, 5. Dixme Eccléſiaſtique, ce que c'eſt, & comment la Dixme inféodée qui retourne à l'Egliſe, reprend la qualité d'Eccléſiaſtique. 6. Dixme inféodée, *voyez* Inféodation. Dixme ancienne, ce que c'eſt. 8, Dixme novale, *voyez* Novales. Dixme, à qui elle appartient, quand la Paroiſſe où les fonds décimables ſont ſitués, eſt incertaine. 14. Dixme, comment s'adminiſtroit & à qui appartenoit anciennement ; & de la part de l'Evêque & du Chapitre, dans la Dixme. 14, 15. Dixmes prédiales & perſonnelles, à qui ſont dûës. 15 Dixme perſonnelle, & des fruits civils, abolie par la Coutume. 21. Dixme des animaux, peu commune, & ſi elle eſt regardée comme inſolite. *ibid.* Dixmes inſolites, *voyez* Inſolites. Dixme, en quel lieu elle doit être payée. 24. Si les fruits peuvent être enlevés, avant que la Dixme ſoit payée. 24, 25. Si l'on peut preſcrire la coutume de payer la Dixme à la maiſon. 25. Dixme, quand doit-elle être payée. 41, 42. Si elle eſt duë pluſieurs fois dans la même année, ſur le même fond qui produit conſécutivement pluſieurs eſpéces de fruits 40. Si quand il n'y a pas des fruits pour remplir la quotité ordinaire de la Dixme, elle eſt duë de ce qui y eſt. 40. Dixme, ſi elle eſt de Droit commun dans le Comté de Bourgogne. 35. Si la Dixme du paſſé, eſt dûë par l'acquereur. 40. Si elle peut être exigée après l'année, quand elle n'eſt pas abonnée ou portable, & ſi elle eſt portable de ſa nature. 40. Dixme, droit ſeigneurial ou foncier, qui porte ce nom, & comment on le diſtingue. 48, 49. Dixme priſe ſur une partie du fond, ſi elle eſt de conſéquence pour le reſte. 14

E

EGLISE : de combien il y en a de ſortes dans le Diocèſe de Beſançon, 15, 16. Comment les Dixmes leur apartiennent. 16

ENCLOS : ſi la Dixme en eſt dûë. 21

EVEQUES : s'ils doivent la Dixme. 17

EXCE's en matiére de Dixme, ſe reprime. 24

EXEMPTION de la Dixme, qui peut l'accorder. 18, 19. De quelles Dixmes peut être donnée. 19. Exemption de la Dixme pour le tout ; ſi elle peut être acquiſe par la Coutume. 31 *& ſuiv.*

F

FERMIER : ſi c'eſt celui qui doit la Dixme, & ſi le Propriétaire l'en dédommage. 41. Fermiers des

Privilégiez, s'ils joüiſſent du privilége. 18
FRAUDE en matiére de Dixme, ce que c'eſt, & comment on la réprime. 23
FRUITS d'arbres, ſi la Dixme en eſt dûë. 21. *Quid* des fruits civils. *Ibid.*

G

GE'NE'RALITE' du Droit de Dixme, forme une préſomption pour celui qui a la généralité. 16
GERBE : groſſeur de la gerbe de Dixme, ou autre redevance Eccléſiaſtique, comment elle doit être réglée. 27
GROSSE Dixme, ce que c'eſt. 5

I

JARDINS : ſi la Dixme des jardins eſt dûë. 21
IMPENSES : ſi ſe prélévent avant la Dixme. 41
INFEODATION : Dixme inféodée, ce que c'eſt ; ſon origine, & comment elle a été autoriſée. 6, 7. Comment on prouve que la Dixme a été inféodée. 8. Par quel tems ſe preſcrit. 32. Quel Juge en connoît. 43. Si elle retourne à l'Egliſe, quand reprend-elle la nature de Dixme Eccléſiaſtique ? 6
INSOLITES : Dixmes inſolites, ce que c'eſt, comment on en eſt exemt, & quel Juge a droit d'en connoître. 20, 43. Qu'eſt-ce qui fait la Dixme inſolite ? 21. Enumération des Dixmes inſolites. *Ibid.*
JUGES en matiére de Dixme, quels. 43 *& ſuiv.*
JUGE compétent pour le principal, l'eſt auſſi pour les matiéres incidentes, dont le Jugement eſt néceſſaire. 49
JUGE d'Egliſe, s'il eſt Juge de ſa compétente en matiére de Dixme. 43

M

MEIX : ſi la Dixme des fruits qui croiſſent dans les meix, eſt dûë. 22
ME'LANGE des grains décimables & non décimables, comment la Dixme en eſt dûë. 28 *& ſuiv.*
MENUE Dixme, ce que c'eſt, & à qui elle eſt dûë. 6. Si l'on en peut preſcrire l'exemption. 26

N

NOVALE : Dixme novale, ce que c'eſt. 8. Si les fonds qui ont produit des fruits qui n'étoient pas ſujets à la Dixme, ſont novales quand ils en produiſent qui y ſont ſujets. 10. Si la terre qui a d'anciennes marques de culture, peut être jugée novale. 10. Dixme novale, à qui elle apartient. 11. Privilége de ne pas payer la Dixme, s'il comprend la novale & comment il doit être entendu. 11, 12. Qui eſt exemt de la novale. 12. Déclaration de 1686, qui conſerve la novale aux Curés ; ſi elle déroge aux priviléges de percevoir la novale. 12. Terre ſi elle eſt préſumée novale. 13. *Semel novale, ſemper novale*, explication de cette maxime. 13. Novale, ſi elle apartient aux Curés ptimitifs. 13, 14. Comment la Novale ſe preſcrit, & par quel tems. 14. Si elle eſt dûë dans les Paroiſſes du Comté de Bourgogne, qui ne payent point de Dixme ancienne. 35
NOVELLIS, ce que c'eſt. 13

P

PAYEMENT indû de la Dixme, s'il peut être répété. 19
PAILLE : ſi la Dixme en eſt dûë. 42
PAROISSES partagées anciennement entre l'Evêque & ſon Chapitre, & comment les Curés y ont été établis. 15. Paroiſſes incertaines, à qui la Dixme en eſt dûë. 14

PASSION : rétribution qui ſe paye pour la recitation de la Paſſion, comment doit être réglee. 27, 28.
PATURAGE : ſi la Dixme en eſt duë. 21.
PAUVRETE' : ſi elle exemte de payer la Dixme. 17
PORTION CONGRUE, dûë par les exemts de la Dixme en certains cas. 18. Duë par les Décimateurs, & à leur défaut les Paroiſſiens la payent. 34. Dixme abandonnée pour la portion congruë, ne peut être ré étée. 49 *& ſuiv.*
POSSESSOIRE de la Dixme, comment il ſe juge, & s'il abſorbe le pétitoire. 45 *& ſuiv.*
PREL : ſi la Dixme en eſt duë. 21
PRESCRIPTION en matiere de Dixme, ce que c'eſt, & comment elle différe de la Coutume. 20. Preſcription de la Dixme pour le tout par Coutume, ſi elle peut être acquiſe, & de combien d'années doit être cette Coutume. 31 *& ſuiv.* Eccléſiaſtiques Réguliers & Séculiers, s'ils peuvent preſcrire la Dixme qui apartient à autrui, & par quel tems. 36. Dixme inféodée ſe preſcrit par un Laïque contre un autre. Dixme Eccléſiaſtique ne ſe preſcrit par un Laïque. *Ibid.* L'on ne preſcrit que ce qu'on poſſéde, & la Preſcription d'une eſpèce n'emporte pas celle de l'autre, quand même la nature de l'héritage ſeroit changé. 37. Si l'exemption de la Dixme peut être preſcrite par un Eccléſiaſtique ; ſi elle le peut être par un Laïque, & par quel tems. 37 *& ſuiv.* Preſcription ne court pas en matiére de Dixme, quand il n'y a pas eu des fruits Décimables, ou qu'il n'y en a eu qu'en petite quantité. 21
PRESSURAGE : ſi la Dixme en eſt duë. 42
PRESTATION de droits Curiaux, ſi elle s'établit par la Coutume, & de quel tems cette Coutume doit être. 34
PRIVILEGE de l'exemption de la Dixme, s'il eſt réel ou perſonnel ; Privilégiés, en quels cas ſont ſujets à la Dixme. 19. Privilége d'exemption de la Dixme, comment ſe perd *per non uſum, ibid.* Privilége de ne pas payer la Dixme, de quelle Dixme doit être entendu. 19

Q

QUALITE' de la Dixme, ſi elle ſe peut preſcrire, même pour ne la payer qu'en argent. 39
QUOTITE' de la Dixme, ſi elle ſe peut preſcrire, ſurtout par le Particulier. 38, 42. Quotité de la Dixme, ſi elle ſe régle par la Coutume, & ſi la Coutume eſt contraire au titre, lequel doit l'emporter. 26. Quotité de la Novalle ou des fruits qu'on perçoit nouvellement dans un lieu, comment ſe régle. 28
RELIGIEUX : s'ils doivent la Dixme, & comment ils en ont été exemtés. 18, 19. Privilége des Religieux à l'égard de la Dixme. *Voyez* Chevaliers de Malthe, Citeaux, Priviléges.

S

SEIGNEURS : s'ils ſont exemts de la Dixme. 17. Si leurs Juges connoiſſent de la Dixme. 48
SUITE : Dixme de ſuite ou ſequelle. *Voyez* Dixme.

V

VOLONTE' : Dixme à volonté ſujette à réglement, & comment elle doit être réglée. 26 *& ſuiv.*
USAGE des Paroiſſes voiſines, quand ſert à régler la Dixme. 21

FIN.

La Bibliothèque
Université d'Ottawa
Échéance

The Library
University of Ottawa
Date due

CE